K. Schuon.

Die Strafvereitelung

insbesondere die Begünstigung

unter besonderer Berücksichtigung
der Strafgesetzentwürfe
von 1919 und 1925

Inaugural-Dissertation

der Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Karl Schuon, Referendar in Gmünd

Schwäb. Gmünd
Buchdruckerei der Rems-Zeitung G. m. b. H.
1927

Referent:
Professor **Dr. Schoetensack**

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550002_0135

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung 1

1. Kapitel. Die Strafvereitelung

I. § 2. Geschichtliches 3

II. Dogmatisches:

§ 3. Das Wesen des staatlichen Strafanspruchs 4

§ 4. Die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs 12

§ 5. Die Vereitelung der Befriedigung des staatlichen Strafanspruchs . . 17

2. Kapitel. Die Begünstigung

I. Geschichtlicher Teil

§ 6. Vor dem R. St. G. B. 25

§ 7. Das Reichsstrafgesetzbuch 28

§ 8. Der Entwurf 1919 35

§ 9. Der Entwurf 1925 39

§ 10. Ausländische Gesetzgebung 42

II. Dogmatischer Teil

§ 11. Die Theorien über das Wesen der Begünstigung 45

§ 12. Das Wesen der persönlichen Begünstigung 49

§ 13. Einzelne Fälle 54

3. Kapitel. Delikte, die ihrem Wesen nach eine Strafvereitelung enthalten

§ 14. Die Rechtsbeugung 57

§ 15. Die Strafentziehung 60

§ 16. Das Verhältnis dieser Delikte zur Begünstigung 61

4. Kapitel. Delikte, die in den meisten Fällen eine Strafvereitelung enthalten

§ 17. Die Gefangenenbefreiung 63

§ 18. Das Entweichenlassen von Gefangenen 64

§ 19. Die Gefangenenmeuterei 65

§ 20. Das Verhältnis zwischen der Begünstigung und diesen Delikten . . 65

§ 21. Schlußbetrachtung 68

§ 1. Einleitung

Es gibt im Strafrecht viele strafbare Handlungen, die nur auf eine bestimmte Art begangen werden können, die sich, wenn man von gewissen Umständen — die in den Strafgesetzen oft als Milderungs- bezw. Erschwerungsgründe erscheinen — absieht, stets gleichbleibt. Diese Einfachheit des juristischen Tatbestandes beruht bei diesen Delikten stets darauf, daß die Handlung, der rechtswidrige Angriff, sich stets auf ein ganz genau bestimmtes, auch subjektiv bestimmbares Rechtsgut — beim Diebstahl z. B. das fremde Eigentum — richtet.

Bei der Strafvereitelung ist dies anders. Hier sind viele deliktische Wege möglich, auf denen dasselbe Ziel, die Strafvereitelung, erreicht werden kann. Das Eigenartige ist aber, daß, nicht wie man erwarten sollte, diese „deliktischen Wege" in den Strafgesetzbüchern alle in einem bestimmten Abschnitt behandelt werden, sondern in verschiedenen Abschnitten erscheinen. Diese Eigenart beruht darauf, daß der deliktische Erfolg „Strafvereitelung" von Personen, die Beamte, Beauftragte, oder keines von beiden, nämlich beliebige Dritte, sein können, herbeigeführt werden kann.

Der Hauptweg, der zur Strafvereitelung führt, ist die im geltenden Recht unter § 257 erscheinende Begünstigung.

Der Begriff Begünstigung erscheint in der strafrechtlichen Literatur verhältnismäßig spät. Erst Quistorp gebraucht ihn in seinen im Jahre 1770 erschienenen „Grundsätzen des Deutschen peinlichen Rechts". Er sagt: „Diejenigen Verbrechen, auf welche nach der Regel eine geringere Strafe stehet, nennet man geringe Verbrechen, geringe Frevel, Begünstigungen." Der Begriff der Begünstigung erscheint auch in dem § 1226 Teil II, Titel 20, des A. L. R. und wurde 1793 von Stelzer in seinem Lehrbuch verwandt; aber in beiden Fällen ist der Sinn ein anderer. Heute würde man in den beiden letzten Fällen entweder von Mittäterschaft oder von Beihilfe sprechen.

Lange hat es aber gebraucht, bis, wie Gretener sagt, die persönliche Begünstigung als „Verbrechen gegen die staatliche Rechtspflege" erkannt wurde. Heute noch streiten sich die Geister, wenn auch nicht mehr in so heftigem Maße, wie in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts, darüber, ob die persönliche Begünstigung

sowohl als auch die sachliche Begünstigung nicht als nachfolgende Teilnahme behandelt werden müssen. Erst im E. 1909 erscheint die Norm der persönlichen Begünstigung unter der Flagge der Strafvereitelung.

Es handelt sich in dieser Abhandlung lediglich darum, die persönliche Begünstigung, die Binding „eigentliche Begünstigung" nennt, zu behandeln. Unter persönlicher Begünstigung versteht man, um mit dem Gesetz zu sprechen, den Beistand, den man nach der Begehung eines Verbrechens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Im Gegensatz hierzu steht die sachliche oder uneigentliche Begünstigung, der Beistand, den man dem Täter oder Teilnehmer nach Begehung eines Verbrechens wissentlich leistet, um ihm die Vorteile seiner Tat zu sichern.

Der Begriff „Strafvereitelung" ist eigentlich ungenau. Nicht die Strafe an sich soll vereitelt werden, sondern das dem gesetzten Recht entsprechende Erkennen einer Strafe für eine begangene strafbare Handlung — das Strafurteil —, mindestens aber der nur auf Grund eines rechtskräftigen Straferkenntnisses einsetzende Strafvollzug, soll unmöglich gemacht werden. Da die Bestrafung einer Handlung ein Strafgesetz voraussetzt, das dem Staat einen Anspruch, ein Recht auf Bestrafung gibt und gerade durch die Strafvereitelungshandlung die Befriedigung dieses Anspruchs unmöglich gemacht werden soll, so kommt man schließlich zu dem Satz: Strafvereitelung ist die rechtswidrige Verhinderung der Befriedigung eines durch eine begangene strafbare Handlung entstandenen staatlichen Anspruchs auf Bestrafung des Täters, wobei unter Bestrafung mindestens Strafvollzug verlangt wird.

Binding[1]) sagt: „Strafvereitelung kann nur in einer Handlung gefunden werden, welche Strafverfolgung oder Strafvollstreckung tatsächlich erschwert oder unmöglich macht."

An sich wird also nicht der Strafanspruch vereitelt, dies ist unmöglich, denn ein Anspruch kann nie vereitelt werden, sondern nur dessen Geltendmachung oder dessen Befriedigung. Es wird weiter unten daher vom staatlichen Strafanspruch zu handeln sein, dessen Entstehung, dessen Geltendmachung, dessen Befriedigung und deren Vereitelung.

Die Vereitelung an sich setzt im täglichen Sprachgebrauch etwas schon positiv Vorhandenes voraus, ein Streben nach irgend etwas. Der Zweck der Vereitelungshandlung soll sein, dieses Streben nach einem bestimmten Ziel so zu hemmen, daß dieses Ziel gar nicht, mindestens aber, daß es nicht ganz oder zu der sonst üblichen Zeit erreicht werden kann. Die Vereitelung ist also eine Tätigkeit, die, wenn sie auch nicht direkt dem Streben nach Erreichung des Erfolgs entgegengesetzt ist, so doch ein Hemmschuh für die Erreichung dieses Ziels ist.

---

[1]) Lehrb. II Seite 650.

1. Kapitel.

Die Strafvereitelung.

I.

§ 2. Geschichtliches.

Der Begriff „Strafvereitelung" ist ein so moderner Rechtsbegriff, daß man von einer eigentlichen Geschichte kaum sprechen kann. Man könnte eine längere Geschichte konstruieren, wenn man die Geschichte der Delikte, hinter denen sich die Strafvereitelung verbirgt, benützen würde.

Die eigentliche Geschichte der Strafvereitelung beginnt mit dem Augenblick, wo das durch die Begünstigungsnorm geschützte Rechtsgut erkannt wurde, wo erkannt wurde, daß die Begünstigung, insbesondere die persönliche Begünstigung, ein Delikt gegen die staatliche Rechtspflege ist.

Wer in altgermanischer Zeit für den Friedbrecher eintrat, wurde auch Friedbrecher. Binding[1]) sagt: „Die Anschauung, daß nach vollbrachter Missetat ein Dritter die Schuld des Missetäters mit auf sich nehmen, also teilen könnte, und deshalb auch ihre Folge teile, hatte nach Aufgabe der alten Auffassung des Friedbruchs und nach Ersatz der Friedlosigkeit durch die Strafe ihre Rechtsgrundlage in Wahrheit vollständig verloren."

Dieses Beispiel zeigt, daß man sich über das Wesen einer Handlung, die den Tatbestand einer Strafvereitelung enthält, keineswegs im Klaren war.

Erst langsam wurde die Strafvereitelung als solche erkannt und man kann sagen, daß der „Grundstein" zu dieser Erkenntnis erst durch die Anerkennung der Selbständigkeit des Begünstigungsverbrechens gelegt wurde, denn solange von einer absoluten Accessorität der Begünstigung von der Vortat gesprochen wurde, war es unmöglich, das eigentliche Wesen der Begünstigung zu erkennen. Ein weiterer Meilenstein auf dem Wege der Erkenntnis des Wesens

[1]) Lehrb. II S. 630.

der Begünstigung war die Trennung der persönlichen von der sachlichen Begünstigung.

Das erste Gesetz, das diese Trennung durchgeführt hat, war der heute noch geltende *Code pénal,* den Napoleon I. 1810 Frankreich gegeben hat. Es wird dort im a. 248 das *recèlement des personnes* als selbständiges Verbrechen anerkannt.

Einen weiteren Schritt vorwärts bedeutet der *Code pénal belge,* der das *recèlement des personnes* in a. 339 unter die Vergehen *„contre la sécurité publique"* einordnet.

Sander, der erste, der sich monographisch mit der Begünstigung beschäftigte, legte den eigentlichen Grundgedanken, indem er sagte, daß die Begünstigung ein „Verbrechen gegen den strafrechtlichen Ausgleich des Delikts" ist. Später ist es insbesondere Gretener, der sich eingehend über das durch die Begünstigungsnorm geschützte Rechtsgut ausläßt. Er kommt in § 5 zu dem Ergebnis, daß die Begünstigung ein Verbrechen gegen die Rechtspflege oder die Justizgewalt des Staates ist. Vor ihm hatte allerdings John[1]) gesagt, daß die Begünstigung gar kein eigentliches Angriffsobjekt besitze.

Man sieht, daß in der Mitte des vorigen Jahrhunderts sich der Begriff der Strafvereitelung in der Wissenschaft noch nicht durchgesetzt hat. Man darf sich hierin nicht täuschen lassen, wenn sich die meisten Schriftsteller um die Mitte des 19. Jahrhunderts für die Anerkennung der Begünstigung als selbständiges Verbrechen eingesetzt haben. Erst Binding und Hälschner, denen Gretener mit seiner Darstellung gefolgt ist, brachten es fertig, daß die Anerkennung der Begünstigung als selbständiges Verbrechen und damit die Anerkennung des Begriffs „Strafvereitelung" Allgemeingut wurde.

In dem E 1909 erschien der Paragraph über die persönliche Begünstigung zum erstenmal mit der Aufschrift „Strafvereitelung". Seither hat sich diese Bezeichnung in sämtlichen Entwürfen gehalten, ein Zeichen dafür, daß sich dieser Begriff in Wissenschaft und Praxis eingebürgert hat.

II.

Dogmatisches

§ 3. Das Wesen des staatlichen Strafanspruchs.

Da heute kein deutsches Gesetz Privatstrafen kennt, ist es eigentlich unnötig, von „staatlichem" Strafanspruch zu reden, denn es versteht sich von selbst, daß das Strafrecht dem Staate zusteht.

Eine Streitfrage ist es, ob das Reich oder die Länder das Recht auf die Bestrafung eines Verbrechers haben. Hier ist nur so viel zu sagen, daß insoweit das Reich an sich die Gesetzgebung hat, der Strafanspruch originär dem Reich zusteht und daß die Länder

[1]) In Holtzdffs. Hdbch. III, 152.

hier lediglich die Strafe auf den Verbrecher anwenden; denn es kann nicht gedacht werden, daß das Reich die Justizhoheit hat, deren Haupttätigkeit in der Gesetzgebung besteht — denn es gibt keine eigentliche Justizhoheit ohne Gesetzgebungsrecht — und daß es selbst nicht berechtigt sein soll, den Verbrecher kraft eigenen Rechts zu strafen. Dem würde widersprechen, daß ein Reichsorgan, das Reichsgericht, die letzte Instanz der Strafrechtspflege ist, daß das Reich selbst mit auswärtigen Mächten die Verträge über die Auslieferung von Verbrechern schließt. Das Reich muß also notwendig das Strafrecht kraft eigenen Rechts besitzen.

Man könnte nun daran denken, daß neben dem Reich bei Reichsgesetzen die Länder auch kraft eigenen Rechts das Strafrecht besitzen. Davon kann aber auch keine Rede sein, denn die Länder haben gar kein eigentliches Mitwirkungsrecht bei der Reichsgesetzgebung. Wenn die Länder auch ihre Vertreter im Reichsrat haben, so ist dies ziemlich nichtssagend, denn einerseits ist das Stimmenverhältnis im Reichsrat so, daß keines der Länder die Mehrzahl der Stimmen auf sich vereinigen kann, es sei denn, daß mehrere Länder zusammenstünden. Ferner muß man berücksichtigen, daß heute das Schwergewicht des Gesetzgebungsapparates ganz entschieden beim Reichstag liegt, auf dessen Beschlüsse die Länder keinerlei Einfluß haben. Anders war es ja während der Gültigkeit der alten Reichsverfassung, hier hatte bei der Gesetzgebung der damalige Bundesrat, das Organ der Bundesstaaten, den Haupteinfluß. Hier hätte man an eine Art Strafrecht der Bundesstaaten kraft eigenen Rechts denken können, aber schon damals hat die Wissenschaft dies verneint.

Wenn auch die Unfähigkeit einer wesentlichen Beeinflussung der Reichsgesetzgebung durch die Länder kein Präjudiz ist, dafür, daß die Ausführung der Gesetze nicht kraft eigenen Rechts erfolgen kann, so ist sie doch ein Symptom dafür, daß die Rechtspflege, zu der auch die Ausführung der Gesetze gehört, Sache des Reichs ist. Schon Binding sagte unter Bezugnahme auf die Verhältnisse im Kaiserreich, daß aus den nach dem Reichsrecht strafbaren Handlungen prinzipiell allein dem Reich das Strafrecht erwachse und der Einzelstaat, der die Strafe laut Reichsgesetz auf den Einzelnen anwendet, insoweit nur im Namen und Auftrag des Reichs seine Strafgewalt übe.

Ein weiteres Argument dafür, daß das Strafrecht allein dem Reich zusteht, ist der Art. 14 R. V., der besagt, daß das Reich die Aufsicht in den Angelegenheiten ausübt, in denen dem Reich das Recht der Gesetzgebung zusteht. In diesem Artikel ist ferner gesagt, daß die Reichsbehörden über die Ausführung von Reichsgesetzen den Landesbehörden allgemeine Anweisungen erlassen können. Die weiteren Bestimmungen des Art. 14 sprechen dafür, daß die Strafgewalt der Länder diesen nur vom Reich übertragen ist.

Etwas anders ist die Ausübung der Strafgewalt der Länder auf Grund von Landesgesetzen. Aber auch hier ist an keine Straf-

gewalt der Länder kraft eigenen Rechts zu denken aus folgenden Gründen:

Es haben die Länder wohl auf den Gebieten, die bis jetzt vom Reichsrecht nicht erfaßt sind, und die dem Reichsrecht nicht vorbehalten sind, das Recht der Gesetzgebung nach Art. 12 R. V., aber dieses Recht ist ihnen durch § 5 EG. St. G. B., wenigstens was das Maß der anzudrohenden Strafen anlangt, für das Strafrecht beschränkt. Weiterhin ist das Gesetzgebungsrecht der Länder dadurch beschränkt, daß das Reich auf Grund des Art. 12 R. V. jederzeit befugt ist, für das Gebiet, für das ein Landesgesetz erlassen ist, selbst Gesetze zu erlassen. Dadurch tritt nach dem Grundsatz, daß Reichsrecht Landrecht bricht, das Landesgesetz automatisch außer Kraft und es kommt dann wieder die oben genannte Bestimmung des Art. 14 R.V., wonach das Reich ein Aufsichtsrecht besitzt, in Betracht.

Diese Bestimmungen deuten darauf hin, daß die den Ländern zur Gesetzgebung überlassenen Rechtsgebiete an sich dem Reich zustehen, daß also das Reich das Gesetzgebungsrecht und damit das Recht der Aufsicht über die Ausübung der Rechtspflege besitzt, und daß das Reich diese Rechte lediglich nicht ausübt, um nicht selbst überlastet zu werden, und um unwichtige Gesetze den Bedürfnissen der einzelnen Gegenden des Reichs anpassen zu können.

Es sind also die Verhältnisse auf dem Gebiet des Reichs- und des Landesrechts beinahe dieselben und zwar einander so ähnlich, daß man von einer Strafgewalt der Länder kraft eigenen Rechts heute nicht mehr sprechen kann.

Man kommt daher zu dem Ergebnis, daß, gleichgültig ob die Strafe auf Grund von Reichs- oder von Landesgesetzen erlassen wird, die Strafgewalt lediglich dem Reich zusteht und den Ländern lediglich zur Ausübung übertragen ist. Binding sagt hiezu treffend, das Reich straft durch das Mittel der Länder.

II. Wie schon oben gesagt, besteht heute kein Privatstrafrecht mehr, sondern nur staatliches Strafrecht.

Es wird sehr darüber gestritten, ob staatliches Strafrecht oder ob staatliche Strafpflicht bestehe. Beides enthält den Strafanspruch, denn wo jemand die Pflicht hat, etwas zu tun, muß er auch das Recht haben, diese Tätigkeit auszuüben. Wäre dies nicht der Fall, so wäre die Möglichkeit vorhanden, daß die Ausübung der pflichtmäßigen Tätigkeit auf ein fremdes Recht von Einfluß wäre, dieses verletzen könnte. Es würde also durch eine gesetzlich geschaffene Strafpflicht, die kein Strafrecht enthält, ein ganz unhaltbarer Zustand in das Rechtsleben gebracht werden, denn sobald ein fremdes Recht verletzt wird, ohne daß die Berechtigung hierzu anerkannt bezw. festgelegt ist, ist die Verletzung des fremden Rechts eine widerrechtliche. Widerrechtliche Verletzung fremder Rechte aber zieht zivilrechtlich Schadenersatzforderungen nach sich und ist auch in vielen Fällen strafbar.

Da nun durch die Strafvollstreckung, z. B. die Vollstreckung einer Geldstrafe das Eigentum, die Vollstreckung einer Gefängnis-

strafe die Freiheit, die Vollstreckung der Todesstrafe das Leben des Verurteilten verletzt wird, würde man zu einer Schadenersatzpflicht und, wenn juristische Personen bestraft werden könnten, zu einer Strafbarkeit des Staates kommen, andernfalls seiner Vertreter. Und das nur wegen der Vollstreckung einer rechtskräftigen Verurteilung! Schon der Ausdruck rechtskräftig sagt, daß nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils, also nach Beendigung des Strafprozesses die Verurteilung von der Rechtsordnung als richtig anerkannt worden ist. Man kann dann wohl sagen, daß eine staatliche Pflicht besteht, das Strafurteil zu vollstrecken, muß aber hinzusetzen, daß diese Pflicht ein Recht hiezu in sich schließt. Binding, in seinen Normen, ist anderer Meinung. Er sagt, daß es heute anerkannt ist, daß es nur eine Pflicht der Vollstreckung gibt, kein reines Recht dazu. Heute gibt es kein staatliches Strafrecht, sondern nur Strafpflicht, selbst § 4 des St. G. B. gewährt nur Strafpflicht. Binding widerspricht sich selbst dadurch, daß er später sagt, daß der Vollzug der Strafe eine Handlung ist, welche regelmäßig verboten, nur ausnahmsweise erlaubt ist. Wenn er zugibt, daß es ein Recht, wenn auch kein reines hiezu gibt, und wenn er sagt, daß der Strafvollzug als Handlung an sich regelmäßig verboten ist, nur ausnahmsweise erlaubt ist, so gibt er immerhin zu, daß, da der Strafvollzug erlaubt ist, er nicht verboten und daher nicht rechtswidrig sein kann.

Man kann sich auf den Standpunkt stellen, daß der Verurteilte die Pflicht hat, die Strafvollstreckung zu dulden, aber man darf nicht sagen, daß nur eine Pflicht, aber kein Recht des Staates zur Strafvollstreckung besteht. Die Klärung dieser Frage ist außerordentlich wichtig für die Feststellung des Bestehens eines Strafanspruchs. Wo nur Pflicht besteht aber nicht auch Recht, kann von einem Anspruch nicht die Rede sein. Es wäre auch fraglich, ob die Vereitelung einer Pflichterfüllung des Staates eine widerrechtliche Handlung ist, die für strafbar erklärt werden kann.

Dies wäre nur anzunehmen, wenn eine Pflicht bestände, dem Staat bei Verfolgung strafbarer Handlungen und bei der Vollstreckung der hiewegen erkannten Strafe behilflich zu sein. Früher bestand in einzelnen Volksrechten, in denen die Acht als Strafe anerkannt war, eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Strafvollstrekkung, aber diese Pflicht ist aus dem Wesen der Acht geboren, sodaß man nicht auf eine allgemeine Verpflichtung zur Beihilfe bei der Strafvollstreckung schließen kann. Wenn heute eine Pflicht besteht, für denjenigen, der von dem Vorhaben der Begehung bestimmter Verbrechen (Hochverrat u. a.) glaubhaft Kenntnis erhält, dies der Behörde anzuzeigen, so kann man hieraus keine Pflicht zur Mitwirkung bei der Strafverfolgung konstruieren, denn der Zweck dieser Norm soll sein, der Behörde die Möglichkeit in die Hand zu geben, die Begehung des Verbrechens zu verhindern. Es gibt also im geltenden Recht gar keine allgemeine Pflicht zur Verbrechensverfolgung; die Pflicht der Beamten zur Verbrechens-

und Strafverfolgung kraft Amtes oder Auftrags über die im 4. Kapitel gehandelt wird, ist eine spezielle.

Es muß also ein Recht des Staates, einen Verbrecher zu bestrafen, bestehen. Dies Recht wird von Schoetensack[1]) im Anschluß an Binding subjektives Strafrecht genannt.

Beling[2]) sagt hiezu: „Mag man nun der theoretischen Konstruktion, daß dem Strafprozeß eine Strafklage zugrunde liegt, folgen oder lediglich von „Zulässigkeit der Strafverfolgung" reden, ohne ein subjektives Recht auf Verfolgung anzuerkennen, jedenfalls hat der Staat ein Interesse daran, daß der strikte Lauf der Strafjustiz nicht irritiert werde." Beling anerkennt also, wenn auch etwas gewunden, ein Recht des Staates auf Bestrafung von Verbrechern.

Durch den Begriff „subjektives Strafrecht des Staates" an Stelle des Begriffs „Strafanspruch" ist eine Klärung der Sachlage eingetreten, insbesondere ist hierdurch festgestellt, daß sich der Strafanspruch gegen eine bestimmte Person richtet. Man weiß, daß es sich um ein staatliches Recht handelt und man kann verstehen, daß dieses Recht durch gesetzliche Bestimmungen geschützt wird.

Unter „subjektiv" stellt man sich im zivilrechtlichen Sinn ein Recht, eine Macht vor, die dem Einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, seinem Zweck nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen.[3])

Es ist ein Recht, das dem Inhaber desselben erlaubt, es gegen alle Angriffe zu verteidigen. Er darf von dem Recht Gebrauch machen innerhalb gewisser Grenzen und diese Grenzen sind ihm durch die Rechtsordnung gezogen, bedingt durch das Zusammenleben der Menschen.

Aehnlich ist dieses subjektive Strafrecht (der Strafanspruch). Es berechtigt nach seiner Entstehung den Inhaber, den Staat, für seine Verwirklichung, die Strafvollstreckung einzutreten, und ist vor Beeinträchtigung durch Dritte geschützt.

Der Strafanspruch ist eine Berechtigung des Staates, denjenigen, der eine strafbare Handlung begangen hat, mit Strafe zu belegen. Die Bestrafung zerfällt in zwei Akte, 1. Strafverfolgung, 2. Strafvollzug. Ohne Strafverfolgung, deren Ende das Urteil ist, ist kein Strafvollzug möglich, und die Verurteilung allein kann keine Strafe sein, denn sonst wäre schon jede nicht rechtskräftige Verurteilung, gegen die noch Rechtsmittel möglich sind, Strafe, und wenn gegen ein Amtsgerichtsurteil Berufung und schließlich Revision eingelegt wird und jedes Mal der Angeklagte verurteilt wird, so hätte dieser wegen ein und derselben Tat dreimal Strafe zu erleiden gehabt. Dies widerspricht auch dem Sinn des Urteils, denn eine Prozeßhandlung an sich kann nie Strafe sein, höchstens deren Auswirkung.

Im geltenden Recht gibt es neben der Todesstrafe, den Freiheitsstrafen — Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft, Haft, — Geldstrafe

[1]) Im Rechtsgang Bd. III, S. 18, Anm. 2. [2]) Vergleichende Darstellung S. 210.
[3]) Enneccerus I S. 154

sogenannte Nebenstrafen wie z. B. Einziehung, Aberkennung sämtlicher oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte.

Es kann nicht bestritten werden, daß die Strafen und die sogenannten Nebenstrafen Strafen im eigentlichen Sinne sind. Das geltende Recht behandelt ja beide in dem ersten Abschnitt des allgemeinen Teils, überschrieben „Strafen". Es wird also nicht bestritten werden können, daß das geltende Recht durch Maßnahmen, wie die Einziehung (näheres siehe unten), bestrafen will, wenn auch bei gewissen Bestimmungen, wie der Ausweisung von Ausländern aus dem Reichsgebiet, die Polizeiaufsicht, nicht bestritten werden kann, daß sie eher den Charakter von Sicherungsmaßnahmen tragen, als daß sie Strafmaßnahmen sind. Etwas zweifelhafter ist es schon bei dem durch richterliches Urteil festgestellten Verlust der Befugnis zum Betrieb eines Gewerbes nach der Gewerbeordnung und verschiedenen Steuergesetzen. Daß die Entziehung dieser Befugnis durch die Verwaltungsbehörde keine eigentliche Strafe, sondern eine reine Verwaltungsmaßnahme zum Schutz des Allgemeininteresses ist, dürfte keinem Zweifel unterliegen, und es kann daher die Verhängung dieser Maßnahme insoweit keine Bestrafung sein. Soweit aber die Verwaltungsbehörde befugt ist, neben einer etwaigen Geldstrafe auf Entziehung der Befugnis zum Gewerbebetrieb zu erkennen, so muß das Verbot des Gewerbebetriebs als Strafe angesehen werden. Es liegt hier dann ein ähnlicher Fall vor, wie der des § 319 St. G. B.

Der E 1919 bringt in seinem 12. Abschnitt und ihm zum Teil folgend der E 1925 in seinem 7. Abschnitt „Maßregeln zur Besserung und Sicherung" und zwar bringt der E 1925 Normen, die im geltenden Strafgesetzbuch unter „Strafen", im E 1919 unter „Nebenstrafen und Nebenfolgen" erscheinen, wie z. B. die über die Einziehung in diesem Abschnitt.

Liest man die Bestimmungen des 12. Abschnitts im E 1919 durch, so fällt ohne weiteres auf, daß hier der Landespolizeibehörde eine verhältnismäßig große Aufgabe übertragen ist. Die Bestimmungen handeln, wenn man von der Reichsverweisung des § 104 und des Aufenthaltsverbots des § 103 absieht, von der Unterbringung in Trinkerheilanstalten, Arbeitshäusern und der Verwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher. Diese Maßnahmen sind alle geeignet, die persönliche Freiheit desjenigen, der von ihnen betroffen wird — der Trinker, der durch Urteil in eine Trinkerheilanstalt, die Prostituierte, die in das Arbeitshaus kommt usw. — sehr einzuschränken. Man kommt sehr leicht auf den Gedanken, daß diese Maßnahmen als Strafe wirken sollen. Dies ist aber keineswegs der Fall, denn der Zweck dieser Bestimmungen ist, den Verwaltungsbehörden, die seither das Recht hatten, einen Teil dieser Maßnahmen zu verhängen, wie z. B. Unterbringung in einem Arbeitshaus, die Entscheidung hierüber abzunehmen, denn durch das Eingreifen der zuständigen Verwaltungsbehörde entstehen nicht nur Weiterungen und unter Umständen bedenkliche Verzögerungen,

sondern auch der Nachteil, daß der Eindruck, den der Strafrichter auf Grund der Hauptverhandlung von der Persönlichkeit des Angeklagten gewonnen hat, zu einem wesentlichen Teil unverwertet bleibt. Auch andere Gründe sprechen noch für die Uebertragung des Rechts zur Verhängung dieser Maßnahmen an den Strafrichter. Ueber diese Gründe ist eingehend in der Begründung zum E 1919 in der Einleitung zum 12. Abschnitt gehandelt worden. Da also diese Maßnahmen keine Strafe für denjenigen sein sollen, der mit ihnen belegt wird, so kann deren Vollziehung keine Befriedigung eines subjektiven Strafrechts sein.

Wie schon oben gesagt, erscheinen im E 1925 unter der Aufschrift „Maßregeln der Besserung und Sicherung" verschiedene Normen, die im geltenden Strafrecht unter dem Abschnitt „Strafen" verzeichnet sind. Dies ist auf den ersten Blick etwas auffallend, aber bei näherem Nachsehen findet man, daß der E 1925 lediglich der Ansicht der Wissenschaft gefolgt ist. Die Einziehung der „Sachen, die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht oder zur Begehung einer strafbaren Handlung gebraucht worden sind oder dazu bestimmt waren", kann im eigentlichen Sinn keine Strafe sein.

Binding[1]) stellte die Maßnahmen der Einziehung, der Unbrauchbarmachung im objektiven Strafverfahren, die Veröffentlichung des Strafurteils unter den Begriff der „unechten Strafe".

Daß die Einziehung von Gegenständen, die zu strafbaren Handlungen gebraucht worden sind, oder zu diesem Gebrauch bestimmt sind, in allererster Linie eine Sicherungsmaßnahme ist, fällt ohne weiteres in die Augen, wenn man auch nicht verhehlen kann, daß sie eine Strafe enthält, wenn z. B. Gegenstände, die auch sonst, also nicht nur bei strafbaren Handlungen, gebraucht werden können, eingezogen werden. Aber der Sicherungscharakter überwiegt. Die Einziehung der *producta sceleris* ist noch verständiger, denn selbst zivilrechtlich hat der Täter keinen unumschränkten Schutz des durch eine unerlaubte Handlung Erlangten. Der Täter ist durch die Einziehung solcher Sachen nicht geschädigt, denn es wird durch die Einziehung nur erreicht, daß er durch die Tat wenigstens nicht bereichert wird. Da der § 60 E 1925 eine Kannvorschrift enthält, kann man annehmen, daß die Einziehung der durch ein Verbrechen erlangten Sachen nur dann stattfindet, wenn es eine Unbilligkeit wäre und eine Gefahr der Allgemeinheit, die durch die der Einziehung unterliegenden Gegenstände bei Nichteinziehung derselben bedroht werden könnte.

Man kann Grünhut[2]) nur zustimmen, wenn er sagt: „Der Sicherungszweck käme für den erkennenden Richter noch deutlicher zum Ausdruck, wenn der Conditionalsatz § 60 Abs. 1 Satz 2 am Ende die weitere Bedingung enthielte, „und sie nicht ohne Gefahr für die Rechtssicherheit im Verkehr gelassen werden können"."

[1]) Lehrbuch II S. 646.
[2]) In Aschroth-Kohlrausch, Reform des Strafrechts S. 174.

Die weiteren Bestimmungen, wie die über den „Verlust der Amtsfähigkeit", „Verlust des Wahl- und Stimmrechts", im E 1925, die an Stelle der Bestimmung des geltenden Rechts über den „Ehrverlust" treten, sind so offensichtliche Sicherungsmaßnahmen, daß es nicht notwendig ist, näher darauf einzugehen. Wenn man auch daran denken könnte, daß der Verlust des Wahl- und Stimmrechts eine Strafe ist, so muß hiegegen doch eingewendet werden, daß auch dies eine Sicherungsmaßnahme sein soll, denn der Rechtszweck dieser Maßnahme ist doch sicherlich der, zu verhindern, daß die mit einer solchen Maßnahme Belegten, einen Einfluß auf das Staatsgetriebe haben sollen. Dieser Gedankengang ist ganz gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, daß diese Maßnahme nur im Anschluß an ganz schwere Bestrafungen verhängt werden kann.

Neu ist im E 1925 die Bestimmung der Urteilsbekanntmachung des § 59. Diese Norm ist von der des § 200 St. G. B. verschieden. Der § 200 St. G. B. erscheint im E 1925 im § 291 in gänzlich veränderter Form, da dieser Paragraph nur von den Fällen handelt, in denen die öffentliche Beleidigung durch Veröffentlichung in einer Zeitung oder Zeitschrift erfolgt ist. Der § 59 E 1925 spricht von einer Urteilsbekanntmachung, die bei allen Delikten möglich ist, nicht nur bei der Beleidigung.

Der Sicherungscharakter dieses Paragraphen wird auf Seite 46 der Begründung mit folgendem Fall verteidigt: Hat ein bestimmter Kaufmann seine Abnehmer durch falsches Gewicht betrogen oder hat er gesundheitsschädliche Lebensmittel verkauft, so soll die Urteilsbekanntmachung bewirken, daß Personen, die bei ihm einkaufen, auf ihrer Hut sind und sich vom Gewicht der gekauften Ware oder von ihrer einwandfreien Beschaffenheit überzeugen, bevor sie den Preis bezahlen.

Diese Verteidigung mutet sehr lebensfremd an. Man kann davon überzeugt sein, daß, wenn je dieser Paragraph im neuen Strafgesetzbuch Aufnahme findet, und die Urteilsbekanntmachung auf Grund dieses Paragraphen erfolgt, jener Verurteilte ruiniert ist, denn das Publikum, das durch diese Bestimmung geschützt werden soll, will die Ware, die es kauft, nicht vorher auf Gewicht und gute Beschaffenheit untersuchen, dies kann es auch in verschiedenen Fällen gar nicht. Die Folge wird daher sein, daß niemand mehr bei diesem Kaufmann einkauft. Wenn diese Maßnahme nur eine Sicherungsmaßnahme sein soll, so kann man die Todesstrafe auch als eine solche ansehen, wenn man sagt, der Mörder wird geköpft, damit er niemand mehr umbringen kann. Grünhut[1]) sagt zu dieser Bestimmung: Wie alle Maßnahmen, welche einen Vollzug durch die Allgemeinheit erstreben, ist sie in ihren Folgen unberechenbar und willkürlich, gerade wenn sie nach richterlichem Ermessen nur gelegentlich verhängt wird. Eine Strafjustiz, die sich ihrer bedient, wird nicht Ansätze einer Lynchjustiz paralysieren, sondern Hem-

[1]) a. a. O. S. 177.

mungen gegen sie beseitigen. Man kann diese Aeußerung nur unterstreichen, besonders wenn man den oben angeführten Fall in Betracht zieht.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der § 59 E 1925 rein poenalen Charakter trägt. Dies tritt insbesondere im Absatz 2 hervor, der besagt, daß dem Verletzten, „um ihm Genugtuung zu verschaffen", gestattet werden kann, das Urteil öffentlich bekannt zu machen.

Wenn schon dieser Paragraph belassen werden soll, so muß allermindestens verlangt werden, daß er in dem 5. Abschnitt des E 1925 aufgenommen wird.

Diese Untersuchung der in das Leben eines jeden Einzelnen eingreifenden öffentlich rechtlichen Maßnahmen darauf, ob sie objektiv Strafe bedeuten oder nicht, hat ihren Grund darin, daß der staatliche Strafanspruch lediglich auf Maßnahmen geht, die poenalen Charakter tragen.

§ 4. Die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs.

Damit eine bestimmte Person bestraft werden kann, ist ein Doppeltes nötig: 1. ein Strafgesetz, 2. eine Tat, die den Tatbestand dieses Gesetzes erfüllt.

Es gilt heute der Satz: *nulla poena sine lege.* Nach heutiger Rechtsanschauung ist das geschriebene Recht die einzige Quelle der Strafrechtssätze. Es bleibt zwar noch die Möglichkeit offen, daß das Gewohnheitsrecht einen Einfluß ausübt durch seine Wirkung auf anderen Rechtsgebieten. Aber dieser Einfluß ist ein mittelbarer und ziemlich seltener. Er ist bei einzelnen Fragen möglich, z. B. bei der Frage der Rechtswidrigkeit.

Nach der geltenden Reichsverfassung hat, wie schon oben gesagt, lediglich das Reich das Recht der Strafgesetzgebung, die Strafgesetzgebung der Länder ist diesen lediglich vom Reich erlaubt.

Das Gesetz entsteht durch das verfassungsmäßige Zusammenwirken der gesetzgebenden Faktoren und ist der durch sie erklärte in der verfassungsmäßigen Form verkündete Wille der Gesamtheit. Das Verfahren der Gesetzgebung wird in den Art. 68—77 R. V. geregelt.

Quellen des Reichsstrafrechts sind:

1. Das Reichsstrafgesetzbuch mit seinen Ergänzungen,
2. Die strafrechtlichen Nebengesetze.

Ueber das Strafgesetz sagte Binding in seinen Normen, daß es ein Rechtsverhältnis schaffe zwischen dem Strafberechtigten und dem Verbrecher, aber nur in den Voraussetzungen. Dies ist sehr verständlich, denn sämtliche Strafrechtssätze des geltenden Rechts lassen sich leicht in Bedingungssätze umwandeln und die Erfüllung der in diesen Sätzen aufgestellten Bedingungen schaffen das endgültige Rechtsverhältnis, das dem Staat das Recht der Strafe gibt. Binding sagt weiter: So ist das bejahende Strafgesetz derjenige Rechtssatz, der Entstehung, Inhalt und Ende des subjektiven Straf-

rechts, genau des Strafrechtsverhältnisses zwischen dem Strafberechtigten und dem Verbrecher regelt. Leistner[1]) stimmte Binding bei durch den Satz: Das Juridische im Verbrechen ist nicht als Rechtsverletzung, sondern als Anknüpfung eines Rechtsverhältnisses aufzufassen. Diese Ansicht Leistners muß allerdings sehr bedingt aufgefaßt werden.

Binding sagte weiter, daß die Strafgesetze heute regeln wollen das Verhältnis zwischen Staat und Verbrecher, und an erster Stelle den Staat als Inhaber aller Strafrechte, an zweiter den diesen Strafrechten verfangenen Verbrechern, keineswegs aber den Richtern und Vollstreckungsbeamten gelten. Strafgesetze sind heute alle die Rechtssätze, welche Entstehung, Inhalt und Untergang staatlicher Strafpflichten normieren.

Dies ist nicht recht verständlich, denn es kann doch nicht der Staat als solcher eingreifen, wenn eine strafbare Handlung begangen wird, sondern dessen Vertreter, die Richter und nach diesen die Vollstreckungsbeamten greifen ein und sorgen für die Befriedigung des staatlichen Strafanspruchs. Wenn für diese die Strafgesetze nicht gelten, kann es auch z. B. keine Rechtsbeugung geben, denn diese ist Mißachtung der geltenden Strafgesetze. Mißachtung ist aber nicht möglich, wenn der Richter nicht an das Gesetz gebunden ist, d. h. wenn es für ihn nicht gilt. Wenn aber Binding weiter sagt: Indem also das Strafgesetz dem Staate aus dem Verbrechen subjektives Strafrecht erwachsen läßt, schafft es ihm tauglichste Objekte deliktischen Angriffs, und so geht neben allen Strafgesetzen eine Norm ungesetzten Rechts einher, welche die Vereitelung und Durchführung entstandener Strafrechte verbietet. Sie bindet nicht minder den Monarchen (soweit er nicht seine Begnadigungsgewalt in Anwendung bringen will) als alle übrigen einschließlich des Delinquenten. Ihre vorsätzliche Uebertretung heißt das Delikt der Begünstigung.

Binding gibt hier indirekt zu, daß alle an der Durchführung des staatlichen Strafanspruchs Beteiligten doch an das Gesetz gebunden sind, denn er will sagen, daß die Mißachtung der Strafgesetze, worunter auch deren Nichtanwendung fällt, Begünstigung ist.

Um strafbar zu sein, muß die begangene Tat die Merkmale eines bestimmten Strafgesetzes (den gesetzlichen Tatbestand) erfüllen.

Franck[2]) sagt: Tatbestand des Verbrechens ist die Summe der Tatsachen, von deren Vorliegen das Eintreten der Strafe abhängt. Da hiezu selbstverständlich ein Verhalten gehört, so umfaßt der Tatbestand des Verbrechens wesentlich dessen Eigenschaften, ist also die Summe der Merkmale, die ein Verhalten aufweisen muß, um unter die Strafdrohung zu fallen.

Es ist also zur Erfüllung des Tatbestands ein Verhalten nötig. Dieses Verhalten kann je nach den Umständen ein Tun oder ein Unterlassen sein.

[1]) Recht in der Strafe. S. 2 und 3. [2]) S. 6.

Franck verlangt weiterhin, daß das Verhalten, menschlich, gewollt und schuldhaft sein muß. Fehlt eines dieser drei Merkmale, so ist das Verhalten zum mindesten nicht strafbar.

Es erübrigt sich, weiter darauf einzugehen, was sonst noch zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands gehört.

Etwas, was die Gemüter bis heute noch nicht zur Ruhe kommen ließ, ist noch zu beleuchten; es ist die Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekt oder mit untauglichen Mitteln. Im ersten Falle will der Täter durch sein Verhalten einen bestimmten Erfolg herbeiführen, der Eintritt des Erfolgs ist aber objektiv unmöglich, weil das Objekt seiner Tätigkeit nicht geeignet ist, wenn z. B. eine Frau, die meint schwanger zu sein, es aber nicht ist, an sich selbst die vermeintliche Frucht abzutreiben versucht. Der zweite Fall ist der, wenn eine tatsächlich schwangere Frau ihre Leibesfrucht durch ein objektiv untaugliches Mittel, wie z. B. Einnahme eines an sich harmlosen Pulvers, das durch Behexung für tauglich gehalten wird, abzutreiben versucht. Es haben sich hier zwei Theorien entwickelt, zwischen denen eine Mittelmeinung schwankt. Erstens die objektive und zweitens die sogenannte subjektive Theorie.

Die erste, in der Wissenschaft vorherrschende Theorie, verlangt zur Strafbarkeit des Versuchs taugliches Objekt und taugliches Mittel. Es wird also beim Versuch der Eintritt einer Gefahr verlangt. Sie sagt, der Eintritt der Gefahr sei der Grund der Strafbarkeit. Sie verneint daher die Strafbarkeit des Versuchs, denn beim untauglichen Versuch tritt keine Gefährdung ein.

Die subjektive Theorie dagegen sagt, es genügt, daß der Täter den Eintritt des Erfolgs gewollt und an die Wirksamkeit seiner Tätigkeit geglaubt hat. Es wird also hier rein auf den Willen des Täters und die Betätigung desselben abgestellt. Diese Ansicht ist in der Praxis vorherrschend; das Reichsgericht[1]) hat sie in einer Reihe von Fällen angewandt. Konsequenterweise hat das Reichsgericht schon den Versuch am untauglichen Objekt mit untauglichen Mitteln bestraft.

Eine Mittelmeinung vertritt neben Kohler[2]), Oekter[3]), Gerland u. a. Liszt[4]), der sagt: Der ungefährliche Versuch ist nicht Versuch, sondern Wahnverbrechen, mithin nicht strafbar. Die Gefährlichkeit will er durch nachträgliche Prognose feststellen, indem der Urteilende sich in den Augenblick der Ausführungshandlung zurückversetzt und dabei die allgemein erkennbaren oder nur dem Täter bekannten Umstände berücksichtigt (Beurteilung *ex ante).* Hierbei dürfen die erst durch den weiteren Verlauf aufgedeckten Umstände nicht in Betracht gezogen werden (Beurteilung *ex post).* In diesem Satze liege der Unterschied von der älteren objektiven Theorie; er führe in den meisten Fällen zu denselben Ergebnissen, wie die subjektive Theorie des Reichsgerichts. Man muß Franck[5]) bei-

[1]) 1, 439; 8, 198; 42, 92; 47, 65; 50, 34;
[2]) Leitfaden d. d. Str. R. S. 60. [3]) Z. St. W. 17, 53 ff. [4]) Lehrbuch d. d. Str. R. S. 208 ff. [5]) S. 85.

stimmen, wenn er behauptet, daß eine sichere Lösung der Frage nicht möglich ist. Für die Praxis gilt die Theorie, die am besten und einfachsten zu gebrauchen ist, die subjektive Theorie. Wenn auch bei deren Anwendung Mißgriffe bezw. Fehlurteile möglich sind, die ja an sich selten vorkommen, so muß man dies immerhin in Kauf nehmen, wenn man berücksichtigt, was für Folgen durch die Anwendung der objektiven Theorie entstehen können. Schon aus kriminal-politischen Momenten muß man Anhänger der subjektiven Theorie werden, wenn man berücksichtigt, daß oft wegen eines kleinen Fehlgriffs des Täters (z. B. statt der Arsenikflasche eine Wasserflasche) der Erfolg nicht eintritt. Es hat manches für sich, daß man den betätigten Willen zum Erfolg und nicht die objektive Möglichkeit des Eintritts des Erfolgs bestraft. Dies dürfte auch der Wille des Gesetzgebers sein, denn er bestraft fahrlässige Delikte, bei denen an sich der Wille zum Erfolg fehlt, wo nur ein Verschulden des Täters vorliegt, leichter als das vorsätzliche Delikt, er läßt sogar bei den meisten Vergehen das fahrlässig begangene straflos.

Von Bestrafung wegen einer strafbaren Handlung kann nur die Rede sein, wenn keine Strafausschließungsgründe für den Täter vorliegen. Ein Strafausschließungsgrund — wobei auf den Unterschied des Schuldausschließungsgrunds, der zugleich Strafausschliessungsgrund ist, von diesem nicht eingegangen werden soll — ist z. B. die Unzurechnungsfähigkeit, Strafunmündigkeit, Notwehr, Notstand, bei einzelnen Delikten auch enges Verwandtschaftsverhältnis. Ein Strafausschließungsgrund, der auf staatsrechtlicher Grundlage beruht, ist z. B. die Exterritorialität der Vertreter auswärtiger Mächte.

In allen diesen Fällen entsteht gar kein subjektives Strafrecht, kein Strafanspruch, es können wohl die gesetzlichen Merkmale einer strafbaren Handlung vorliegen, aber gesetzliche Bestimmungen, die strafausschließend wirken, wenn sie auf den Täter oder auf die Tat angewandt werden können, lassen keinen staatlichen Strafanspruch zur Entstehung kommen.

Auch die Nichtstellung des Strafantrags bei Antragsdelikten ist eine Art Strafausschließungsgrund. Hier kann man aber nicht sagen, daß der Strafantrag erst den staatlichen Strafanspruch zur Entstehung bringe, man kann höchstens behaupten, daß durch die Nichtstellung des Antrags die Geltendmachung des Strafanspruchs ausgeschlossen ist. Es kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, daß der Strafanspruch erst durch den Strafantrag zur Entsehung kommt, denn man wird sicherlich dem Antragsberechtigten keine derart weitgehenden Rechte einräumen. Immerhin kann aber angenommen werden, daß der Gesetzgeber dadurch, daß er die Verfolgung von Strafantragsdelikten von der Stellung des Antrags abhängig macht, zum Ausdruck bringen will, daß der Staat an der Verfolgung von Strafansprüchen, die ihm aus Antragsdelikten erwachsen, kein großes Interesse hat, sodaß er nur eingreift, wenn

der Antrag hiezu gestellt wird. Derselben Ansicht sind Gretener[1]), Ohlshausen[2]), Hälschner, Franck[3]) und auch das Reichsgericht[4]).

Auch Beling[5]) ist dieser Ansicht, da er sagt, daß die Strafvereitelung bei Nichtstellung des Antrags nicht rechtswidrig sei, wenn der vereitelte Prozeß wegen Fehlens des Antrags rechtlich unzulässig war. Anderer Ansicht ist Liszt[6]), der behauptet, daß Begünstigung auch dann vorliegen könne, wenn die begünstigte Handlung Antragsvergehen ist und der Strafantrag nicht gestellt wurde.

Ein eigenartiger Schutz der strafrechtlichen Verfolgung ist die Immunität des Reichspräsidenten und der Reichs- oder Landtagsmitglieder.

Der Art. 43 Abs. 3 R.V. bestimmt, daß der Reichspräsident ohne Zustimmung des Reichstags nicht strafrechtlich verfolgt werden kann. Es liegt hier ein bedingter Strafausschließungsgrund vor, denn wenn der Reichstag seine Zustimmung zur Strafverfolgung versagt, kann der Reichspräsident nicht verfolgt werden.

Es erhebt sich hier die Frage, ob ein Strafanspruch durch eine strafbare Handlung des Reichspräsidenten entstehen kann oder ob durch die genannte Bestimmung nur die Geltendmachuug des Strafanspruchs ausgeschlossen ist.

Die Zustimmung zur strafrechtlichen Verfolgung ist ein ähnliches Institut wie der Strafantrag. Bei Antragsdelikten kann die Strafverfolgung, wie schon festgestellt, erst eintreten, wenn der Strafantrag gestellt wird.

Hier ist aber ein bedingter Strafausschließungsgrund aus anderen Gedankengängen heraus als bei Antragsdelikten geschaffen worden. Man will eine Bestrafung des Reichspräsidenten, die eine Herabsetzung des deutschen Ansehens im Ausland bedingen würde, von der Zustimmung der wichtigsten Körperschaft des Reiches abhängig machen. Die Zustimmung des Reichstags zur Strafverfolgung des Reichspräsidenten ist also ebenso wie der Strafantrag bei Antragsdelikten Prozeßvoraussetzung.

Von der Immunität der Abgeordneten sprechen zwei Artikel.

Art. 26 R.V. bestimmt, daß kein Mitglied des Reichstags oder eines Landtags zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs getanen Aeußerungen gerichtlich verfolgt werden kann.

Hier handelt es sich um einen offensichtlich unbedingten Strafausschließungsgrund. Es kann daher bei einer Handlung eines Abgeordneten, die an sich den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, die aber unter Art. 26 fällt, gar kein staatlicher Strafanspruch zur Entstehung kommen. Es ist dies ein Strafausschließungsgrund ähnlich dem des § 3 J. G. G., wenn man den Fall setzt, daß der Abgeordnete außerhalb seines Berufs bei allen strafbaren Handlungen nach seiner geistigen oder sittlichen Ent-

[1]) S. 139. [2]) § 257 Nr. 3. [3]) § 257 Nr. 3. [4]) E 57, 81. [5]) Vergl. Darst. S. 224. [6]) Lehrb. S. 632.

wicklung fähig ist, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, während er bei der Ausübung seines Berufs hiezu unfähig ist. Im letzteren Fall kommt gar kein staatlicher Strafanspruch zur Entstehung, denn die Nichteinsicht ist hier Strafausschließungsgrund.

Anders ist es bei Art. 37. Dieser Artikel besagt, daß während der Sitzungsperiode kein Mitglied des Reichstags oder eines Landtags ohne Genehmigung des Hauses, dem der Abgeordnete angehört, wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden kann, es sei denn, daß das Mitglied bei Ausübung der Tat oder spätestens im Laufe des folgenden Tages festgenommen ist. Es wird dann weiter gesagt, daß jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied des Reichstags oder eines Landtags auf Verlangen des Hauses, dem der Abgeordnete angehört, für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben wird. Hier wird man keinesfalls von einem Nichtentstehen eines Strafanspruchs reden können. Der Anspruch ist wohl entstanden, aber dessen Geltendmachung ist aufgeschoben. Spätestens nach Ablauf der Wahlperiode kann die Strafverfolgung einsetzen. Es handelt sich also hier um keinen Strafausschließungsgrund, sondern der Reichstag oder der Landtag hat, ähnlich wie im Fall der Strafverfolgung des Reichspräsidenten, wo der Reichstag die Geltendmachung des Strafanspruchs für immer ausschließen, wo dieser, wie schon oben gesagt, einen Strafausschließungsgrund schaffen kann, das Recht, die Geltendmachung des Strafanspruchs hinauszuschieben, er kann diese also nicht verhindern.

Es dürfte hier noch zu erwähnen sein, daß es eine irrige Ansicht ist, wenn man annimmt, daß der staatliche Strafanspruch erst durch die Verurteilung entsteht. Wohl bedeutet die Verurteilung eines Verbrechers den Abschluß eines Abschnitts bei dessen Strafverfolgung, aber sie ist nicht begründend für den Strafanspruch. Binding[1]) sagt, daß der Strafanspruch durch das Urteil seine „Anerkennung" erhalte und daß er dieser Anerkennung bedürfe. Der staatliche Strafanspruch entsteht in dem Augenblick, in dem ein geltendes Strafgesetz übertreten wird. Die Verurteilung ist nur eine prozeßrechtliche Folge der Verfolgung dieses Anspruchs. Wohl wird durch die Verurteilung der Strafanspruch nach Art und Höhe festgestellt, aber nur das, denn entstanden ist er schon vorher.

§ 5. Die Vereitelung der Befriedigung des staatlichen Strafanspruchs.

Strafvereitelung ist möglich vor der Verurteilung im Strafprozeß, nach der Verurteilung, selbst während der Strafvollstreckung (wenn man von dem einen Fall der Vollstreckung der Todesstrafe absieht). Einige Schriftsteller nehmen sogar die Möglichkeit der Strafvereitelung schon vor der Begehung der strafbaren Tat an. Beling [2])

[1]) Lehrb. II S. 520. [2]) Vergl. Darst. S. 215.

führt hier das Beispiel an, daß Einer dem Andern vor dessen Tat und ohne dessen Wissen ein Fahrrad bereitstellt, damit dieser alsbald nach Begehung dieser Tat damit entkomme. Er knüpft daran die Betrachtung, daß er dadurch die Strafjustitz gerade so hemmt, wie wenn er nach der Tat das Fahrrad hingäbe. Binding [1]) sagt, daß Begünstigung vor der Tat möglich ist, daß aber die strafvereitelnde Wirkung der Handlung erst nach der Entstehung des Strafrechts eintreten könne und dürfe. Er nennt dies Vorbegünstigung. Villnow verlangt, daß das Verbrechen, vor dessen strafrechtlichen Folgen der Verbrecher geschützt werden soll, von diesem bereits beschlossen sein muß.

Gretener stellt die begründete Behauptung auf, daß die Möglichkeit der Begünstigung (Strafvereitelung) keineswegs durch die Einleitung des Strafverfahrens bedingt ist und daß andererseits auch der Umstand die Möglichkeit einer Begünstigung nicht ausschließt, daß die Organe der Staatsgewalt sich des Verbrechers bemächtigt haben, daß er bereits verurteilt oder gar aus der Strafhaft entwichen ist. Unhaltbar ist die Ansicht von Rethwisch, der als Endpunkt der Begünstigung die Rechtskraft des Urteils bestimmt, denn das Urteil bestimmt lediglich Art und Maß der Strafe und ist nicht, wie schon oben gesagt ist, Strafvollstreckung, sodaß Strafvereitelung immer noch möglich ist.

Es wurde oben schon gesagt, daß das subjektive Strafrecht des Staates durch die Begehung der Tat entsteht. Würde man annehmen, daß es erst durch die Urteilsfällung entstünde, so wäre Strafvereitelung erst nach dieser möglich. Dies würde aber keineswegs dem Sinne des Gesetzes entsprechen, da dieses sagt, daß die begünstigende Tätigkeit nach Begehung der strafbaren Handlung bestraft wird. Wäre Strafvereitelung vor der Urteilsfällung unmöglich, so wäre die Bestimmung des § 257 R. St. G. B. in ihrem Aufbau falsch.

Strafvereitelung ist, wie schon gesagt, rechtswidrige Verhinderung der Befriedigung eines durch eine begangene strafbare Handlung entstandenen staatlichen Anspruchs auf Bestrafung des Täters. Binding sagt in seinen Normen, der Vorsatz der Strafvereitelung besteht in dem Willen, bewußt rechtswidrig einen staatlichen Strafanspruch ganz oder teilweise illusorisch zu machen. Er stellt also darauf ab, daß die nicht rechtzeitige Strafvollstreckung Strafvereitelung sein kann, daß unter Umständen auch durch nicht richtigen Vollzug einer Freiheitsstrafe Strafvereitelung begangen werden kann, wenn man z. B. an Fälle denkt, daß ein Strafgefangener unerlaubte Erleichterungen einer Strafe bekommt (ein gesunder Zuchthausgefangener läßt sich Essen aus der Stadt holen).

Binding sagt in seinen Normen, daß der Strafanspruch nach Inhalt und Umfang verschieden sei. Es ist also sowohl quantitative als auch qualitative Strafvereitelung möglich. Anderer Ansicht ist Gretener, der sagt, daß sich die Strafansprüche des Staates nur quanti-

[1]) Lb. II S. 659

tativ nicht qualitativ unterscheiden. Man kann sich dieser Ansicht nicht anschließen, denn qualitative Strafvereitelung ist sehr wohl möglich, man darf nur z. B. an den oben genannten Fall des Zuchthausgefangenen denken. Quantitative Strafvereitelung wäre sonach wohl Vollstreckung eines Teils der erkannten Strafe, d. h. in der Art dieselbe, aber im Umfang eine kürzere, wogegen qualitative Strafvereitelung wohl Vollstreckung der Strafe dem Maße nach, aber nicht der Art nach ist. Es ist natürlich eine Kombination von quantitativer und qualitativer Strafvereitelung denkbar.

Es wird wohl nicht bestritten werden, daß ein Gefängnisbeamter, der einen Strafgefangenen zu betreuen hat, gegen den im Strafurteil eine bestimmte Strafe ausgesprochen wurde, diesem Erleichterungen zukommen läßt, die nach der Strafanstaltsordnung nicht zulässig sind, sich einem Disziplinarverfahren aussetzt. Soweit ist es von Franck[1]) und Rosenberg[2]) anerkannt. Frank erkennt wohl unter Vollstreckung einer „gelinderen als erkannten Strafe" die Vollstreckung einer Gefängnisstrafe an Stelle einer Zuchthausstrafe, den Tatbestand einer Strafvereitelung.

Er übersieht aber vollkommen, daß die einem Zuchthausgefangenen gewährten Erleichterungen so weit gehen können, daß die vollstreckte Strafe objektiv noch leichter sein kann als Gefängnisstrafe. Man wird hier doch eine bestimmte Grenze suchen müssen. Keinesfalls kann man Straferleichterungen, die bei der Strafvollstreckung nach der Strafvollzugsordnung zulässig sind, aber an sich bei einem bestimmten Gefangenen nicht in Anwendung gebracht werden können, ihm trotzdem aber zukommen, als Strafvereitelung auffassen. Wohl aber wird daran zu denken sein, wenn weitergehende Erleichterungen eintreten.

Der Staat hat Anspruch auf die gesetzlich festgelegte Strafe, wenn eine strafbare Handlung begangen wird. Er hat Anspruch, daß die Strafe so vollstreckt wird, wie es im Gesetz bestimmt ist. Geschieht dies nicht, so ist der Strafanspruch nicht voll befriedigt, es liegt also Strafvereitelung vor.

Wie schon gesagt, besteht die quantitative Strafvereitelung darin, daß die Strafdauer eine kürzere ist, als die dem Verbrechen entsprechende.

Es erhebt sich die Frage, unter welche Kategorie die Vereitelung der Todesstrafe einzureihen ist. Hier ist zu unterscheiden, ob der begünstigte Strafgefangene in der Strafanstalt bleibt oder ob er die Freiheit wieder erhält. Im ersteren Fall ist qualitative Strafvereitelung anzunehmen, denn es wird ja weiterhin eine Strafe vollstreckt, wenn auch nicht die ausgesprochene. Im zweiten Fall aber ist quantitative Strafvereitelung anzunehmen, denn es wird gar keine Strafe vollstreckt.

Bei den Nebenstrafen wird man, je nachdem deren Intensität oder deren Dauer durch die Strafvereitelungshandlung gefährdet ist, qualitative oder quantitative Strafvereitelung annehmen können.

---

[1]) § 346 Ziff. III, 4. [2]) Leipziger Komm. S. 6.

Die Unterscheidung von quantitativer und qualitativer Strafvereitelung ist von einiger Bedeutung.

Quantitative Strafvereitelung ist immer möglich bis zum Ende der Strafvollstreckung, während qualitative Strafvereitelung nur möglich ist vom Eintritt in das Strafverfahren bis zum Ende der Strafvollstreckung, von dem einen Falle abgesehen, daß der Begünstiger die Tat des begünstigten Verbrechers durch seine Handlung als eine leichtere darstellt. Ferner wird durch die qualitative Strafvereitelung fast ausnahmslos ein weiteres Strafgesetz, mindestens aber eine *lex spezialis* für die Strafvereitelung verletzt, während dies bei der quantitativen Strafvereitelung nicht der Fall ist. Qualitative Strafvereitelung kann ferner nur von Beamten oder Beauftragten, die vermöge ihres Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken haben, begangen werden. Es fallen hierunter insbesondere die Fälle des § 346 St. G. B.

Oben wurde schon erwähnt, daß unter bestimmten Umständen Strafvereitelung gegeben ist, schon bevor die Vortat, die den Strafanspruch begründet, begangen ist. Zwar ist die Strafvereitelung hier noch nicht vollendet, sondern erst im Stadium des Versuchs, und wird dann die Vortat nicht begangen, so ist es ein untauglicher Versuch. Es tritt also hier der eigentümliche Fall ein, der durch die Abhängigkeit der Strafvereitelung von einem den Strafanspruch begründenden Vorverbrechen bedingt ist, daß ein Dritter durch sein Handeln darüber befindet, ohne daß er vielleicht davon weiß, ob ein tauglicher oder ein untauglicher Versuch vorliegt, d. h. nach der objektiven Versuchstheorie ist die Strafvereitelung erst vollendet, nachdem die Vortat begangen ist.

Der Unterschied der Strafvereitelung dieser Art von der Beihilfe ist nur der Unterschied vom Wissen oder Nichtwissen des Vortäters von der Strafvereitelungshandlung, wobei noch der Wille des Strafvereitlers, daß der Vortäter vor Begehung der Tat von der Strafvereitelungshandlung erfährt, zu berücksichtigen ist. Ferner ist die Wirkung der Tätigkeit des Strafvereitelers zu prüfen. Ist sie geeignet, neben ihrer Eignung zur Strafvereitelung als Hilfeleistung zur Haupttat, so ist es keine Strafvereitelung, sondern Beihilfe. Ist sie nicht als Hilfeleistung geeignet, so ist es Strafvereitelung. Weniger ist zu berücksichtigen, ob der Strafvereiteler erkannt hat, daß seine Tat Beihilfe oder Strafvereitelung ist, denn in weitaus den meisten Fällen will der Strafvereiteler dem Vortäter irgend eine Förderung zukommen lassen, ohne sich darüber Gedanken zu machen, ob seine Tat nun objektiv Strafvereitelung oder Beihilfe darstellt.

Die Strafvereitelungshandlung während der Tat ist ähnlich zu beurteilen, wie die vor der Tat.

Wird nach Begehung der Haupttat eine Strafvereitelungshandlung vorgenommen, so ist von vornherein jede Konstruktion von Teilnahme verfehlt, denn hier ist der staatliche Strafanspruch das einzige Recht, das gefährdet wird, sofern nicht die Strafvereitelungshandlung ein anderes Strafgesetz verletzt, z. B. es ermöglicht jemand

dem Vortäter die Flucht dadurch, daß er den Polizeibeamten, der ihn verhaftet hat, erschießt.

Die Strafvereitelung nach Begehung der Haupttat ist weitaus der häufigste Fall. Hier kann geschieden werden in Strafvereitelung vor der Verurteilung, während und nach der Verurteilung.

Zu den Fällen der Strafvereitelung vor der Verurteilung gehören auch die oben genannten. Sie kann dadurch begangen werden, daß entweder dem Täter die Flucht erleichtert oder daß die Spuren der Vortat verdeckt werden.

Der Täter der Strafvereitelungshandlung will hier durch seine Tat die Einleitung oder erfolgreiche Durchführung eines Strafverfahrens gegen den Vortäter überhaupt verhindern, oder wenigstens veranlassen, daß nicht die Strafe den Vortäter trifft, die ihn, wenn die Tätigkeit des Strafvereitelers ausgeblieben wäre, getroffen hätte.

Dem Täter kann man die Flucht erleichtern durch Rat oder Tat. Durch Rat mittels Beschreibung der Fluchtwege oder durch Mitteilung von Verhaltungsmaßregeln insbesondere gegenüber Strafverfolgungsbehörden.

Fluchterleichterung durch die Tat ist möglich dadurch, daß man dem Vortäter die Mittel zur Flucht zur Verfügung stellt, man gibt ihm z. B. das Geld für die Flucht oder man stellt ihm ein Pferd oder ein Kraftfahrzeug zur Verfügung.

Auch durch Verbergung des Täters ist Strafvereitelung denkbar.

Ein besonderer Fall ist die Unterlassung der pflichtmäßigen Verfolgung des Vortäters durch die hiezu bestimmten Organe, z. B. die Polizeibeamten.

Auch die Erschwerung der Verfolgung des Vortäters ist Strafvereitelung, denn dadurch wird der Erfolg der Strafverfolgung in Frage gestellt. Man kann sie begehen dadurch, daß man Tatspuren vernichtet, daß man Beweismittel, wie z. B. zurückgelassene Einbruchswerkzeuge, Fingerabdrücke entfernt, auch dadurch, daß man den Verfolgern direkte Schwierigkeiten in den Weg legt, indem man z. B. eine Straße, auf der ein Verbrecher im Auto entflieht und von der Polizei im Kraftwagen verfolgt wird, nach dessen Passieren mit Glasscherben bestreut, damit die Pneumatiks des Verfolgerautos unbrauchbar werden und dadurch das Kraftfahrzeug fahrunfähig wird. Hieher gehört auch der Fall, daß die Polizeiorgane auf eine falsche Spur gelenkt werden. Es ist bestritten, ob durch die Aussage eines Tatzeugen vor der Polizei, der den oder die Täter kennt, er habe die Tat nicht mit angesehen bezw. er wisse nichts von der Sache, eine Strafvereitelung begangen werden kann, weil keine Pflicht zur Aussage vor Polizeiorganen besteht. Man wird an Strafvereitelung denken müssen, wenn die Aussagen deswegen falsch gemacht wurden, um dem Täter die Flucht zu erleichtern.

Nach Einleitung des Strafverfahrens bis zum Abschluß der Urteilsvollstreckung, mit Ausnahme der Zeit von der Rechtskraft des Urteils bis zum Beginn der Strafvollstreckung, ist Strafvereitelung nur durch eine Handlung möglich, die neben der Verletzung der

Strafvereitelungsnorm meist ein weiteres Strafgesetz verletzt, mindestens aber nicht erlaubt ist, wenn man von dem einen Fall absieht, daß Strafvereitelung durch berechtigte Aussagenverweigerung begangen wird. Der Hauptfall ist die falsche Aussage vor Gericht unter Eid zur Begünstigung des Vortäters. Ist der Täter in Haft, so ist die Strafvereitelung durch die Befreiung des Vortäters vollendet. Auch während des Verfahrens kann durch Vernichtung bezw. Beiseiteschaffung von Beweismitteln der staatliche Strafanspruch gefährdet werden. Auch die bei der Durchführung des Verfahrens Beteiligten können Strafvereitelungshandlungen begehen. Für sie bestehen einige Sonderbestimmungen. Begeht ein Richter dieses Delikt, so spricht er nicht die Strafe aus, auf die der Staat durch die Vortat Anspruch hätte, sondern eine leichtere, bezw. gar keine. Dadurch ist der staatliche Strafanspruch gefährdet. Hiezu sagt Beling[1]), zu den Handlungen, die *de jure* den Verbrecher straflos machen, gehört die Herbeiführung einer materiell ungerechtfertigten rechtskräftigen Entscheidung in den geordneten strafprozessualen Formen, durch die der Strafanspruch negiert wird, insbesondere die Herbeiführung einer ungerechtfertigten Freisprechung. Nach Rechtskraft des Strafurteils kann eine Strafvereitelung, d. h. persönliche Begünstigung des zur Strafe Verurteilten, sofern er auf freiem Fuß ist, nur dadurch begangen werden, daß man ihm zur Flucht verhilft bezw. dadurch, daß die Vollstreckung der Strafe verhindert wird. Dies kann schon dadurch geschehen, daß die Auswirkung der Strafvollstreckung nicht den Verurteilten trifft, sondern einen anderen, z. B. der Strafvereiteler verbüßt die über den Begünstigten verhängte Freiheitsstrafe, oder er bezahlt eine Geldstrafe für den Begünstigten. Ueber den letzteren Fall wird weiter unten zu handeln sein.

Wie schon oben gesagt, ist Strafvereitelung, und zwar quantitative als auch qualitative, während der Strafvollstreckung möglich. Hieher gehören die Fälle der Gefangenenbefreiung, der Gefangenenmeuterei, der Vollstreckung einer leichteren als der erkannten Strafe u. a., Strafvereitelung ist also erst ausgeschlossen, wenn die Strafe verbüßt oder erlassen ist, z. B. durch Begnadigung. Strafvereitelung wird *eo ipso* unmöglich, wenn der Vortäter stirbt, denn mit dessen Tod erlischt auch der Strafanspruch. Gretener[2]) sagt hiezu: Mit der Existenz eines staatlichen Strafanspruchs ist das Substrat der Begünstigung gegeben und dauert fort bis zu dessen völliger Tilgung durch Strafverbüßung, Verjährung oder Begnadigung. Hieraus ergibt sich, daß die Möglichkeit der Begünstigung keineswegs durch die Einleitung des Strafverfahrens bedingt ist, und daß andererseits auch der Umstand die Möglichkeit einer Begünstigung nicht ausschließt, daß die Organe der Staatsgewalt sich des Verbrechers bemächtigt haben, daß er bereits verurteilt oder gar aus der Strafhaft entwichen ist. Dagegen kann sie sich an ein strafloses Delikt nicht anschließen, eben weil aus einem solchen dem Staat kein Strafanspruch erwächst.

[1]) Vergl. Darst. S. 209. [2]) S. 138.

Es kann natürlich keine Strafvereitelung sein, wenn jemand die Durchführung des objektiven Verfahrens hintertreibt, da der Strafanspruch sich nur gegen eine bestimmte Person richten kann, das eigentliche Wesen des objektiven Verfahrens aber ist, daß es gegen keine Person, sondern nur gegen Sachen gerichtet ist, und zwar handelt es sich hier um Sachen, beliebig, ob sie jemand und wem sie gehören. Im übrigen ist schon oben festgestellt worden, daß die Einziehung gar keine eigentliche Strafe ist.

Strafvereitelung ist auch möglich durch Tötung des Vortäters. Derselben Ansicht ist Beling. Diese Behauptung verblüfft zuerst, ist aber ganz folgerichtig, denn gegen Verstorbene wird das Verfahren nicht eingestellt, weil sie durch ihren Tod Straferlaß erwirkt haben, sondern weil es unmöglich ist, gegen sie die Strafe zu vollstrecken. Es ist wohl möglich, daß in dem Nachlaß eines Verstorbenen zwecks Beitreibung einer — aber nur rechtskräftigen — Geldstrafe vollstreckt wird. Wird die Vollstreckung unmöglich gemacht, so handelt es sich nicht um Strafvereitelung, denn die notwendige Person fehlt, gegen die das Uebel gerichtet ist. Die Strafe wird nur vollstreckt, weil es sich bei der Geldstrafe um eine Art Anspruch auf Leistung einer Sache handelt, der auch zivilrechtlich beurteilt werden kann. Die rechtskräftige Geldstrafe ist eine Schuld des Verurteilten an den Staat bezw. die Gerichtskasse. Da der Nachlaß für die Schulden des Erblassers haftet, haftet er auch für dessen Geldstrafen. Diese können also vollstreckt werden. Hätte der Erblasser zu seinen Lebzeiten entweder die Geldstrafe nicht bezahlt oder die Vollstreckung in sein Vermögen unmöglich gemacht, so hätte, sofern nicht auf eine Ersatzfreiheitsstrafe erkannt worden wäre, gegen ihn auch nicht vollstreckt werden können.

Zur Begehung der Strafvereitelung ist notwendig, daß sich der Täter irgendwie verhält. Binding[1]) sagt, sie sei reines Begehungsdelikt. Da es, wie schon gesagt, von Beamten deren Tätigkeit Strafverfolgung und Strafvollstreckung ist, abgesehen, keine Pflicht gibt, bestimmte strafbare Handlungen zu verfolgen, so kann durch Nichtstun keine Strafvereitelung begangen werden. Es muß also zur Vollendung der Wille zu einer Tätigkeit und dessen Ausführung in der Absicht, jemand der Strafe zu entziehen, vorhanden sein. Man hat fälschlicherweise versucht, den einheitlichen Vorsatz zur Strafvereitelung aufzulösen in den Vorsatz, einem Verbrecher nach der Tat Beistand zu leisten, und die Absicht, dies zu tun, um ihn der Strafe zu entziehen. Es ist nicht ganz klar, wozu diese Trennung durchgeführt wird.

Der staatliche Strafanspruch ist kein so großes Rechtsgut, als daß dessen fahrlässige Verletzung schon zur Strafbarkeit genügen sollte. Dies haben die geltenden Strafgesetze und auch die E 1919 und 1925 anerkannt, denn diese bestrafen nur die „wissentliche"

[1]) Lehrb. II, S. 656

Beistandleistung, also vorsätzliche Beistandleistung des Täters, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Es wird also Vorsatz verlangt. Der Vorsatz muß gerichtet sein auf die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs. Der Täter muß in dem Willen seine Handlung vornehmen, durch sie die Unmöglichkeit der Bestrafung herbeizuführen. Das geltende Gesetz verlangt nicht die vollendete Tat, es genügt schon der Beginn des Versuchs zur Strafbarkeit.

Fahrlässige Strafvereitelung ist möglich, dieser Ansicht ist auch Binding. Sie wird aber nur bei bestimmten Personen, den Beamten, die oben angeführt sind, bestraft. Diese Bestimmungen haben ihren Grund in der besonderen Sorgfaltspflicht dieser Personen, die kraft Amtspflicht bezw. Auftragspflicht diese auferlegt erhalten haben. Gretener widerspricht dem, indem er sagt, daß die Uebertretung der Strafvereitelungsnorm objektiv die Existenz eines Strafanspruchs voraussetze und die Uebertretung derselben subjektiv das Wissen von der Existenz eines Strafanspruchs und des Wollens der Vereitelung desselben voraussetze.

Es ist eine Errungenschaft sämtlicher Kulturstaaten, daß sie die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs durch den, gegen den er sich richtet, straflos lassen. Diese Eigenart entspricht dem Freiheitstrieb des Menschen. Auch das geltende Recht hat dies anerkannt, und zwar insbesondere durch den Aufbau der Begünstigungsnorm, denn es wird Beistandleistung verlangt und man muß Franck recht geben, wenn er sagt, daß man sich selbst nicht Beistand leisten könne.

Im geltenden Recht segelt die Strafvereitelung hauptsächlich unter der Flagge der „Begünstigung" des § 257 St. G. B. Auch durch andere Delikte, z. B. die Rechtsbeugung und die Strafentziehung, die beide Spezialdelikte der Begünstigung sind, kann der staatliche Strafanspruch vereitelt werden. Ferner ist es möglich, mittels der strafbaren Gefangenenbefreiung, dem Entweichenlassen von Gefangenen und der Gefangenenmeuterei diesen Anspruch zu vereiteln.

Es soll nun Aufgabe dieser Betrachtung sein, diese einzelnen Delikte in ihrer Entwicklung, ihrer Stellung im Gesetzbuch, ihr Verhältnis untereinander, zu beleuchten.

Da die wichtigste der gesetzlichen Bestimmungen über die Strafvereitelung die Begünstigung ist, so ist mit dieser zu beginnen.

2. Kapitel.

Die Begünstigung.

I. Geschichtlicher Teil.

§ 6. Vor dem Reichsstrafgesetzbuch.

Wie schon angedeutet, war man sich früher in keiner Weise über das Wesen der Begünstigung im klaren. Die Einen sagten, die Begünstigung sei nachfolgende Teilnahme, die Andern behaupteten, sie sei ein *delictum sui generis,* wenn sie auch Beziehung auf die Vortat accessorische Natur besitze.

Dem römischen Recht war ein allgemeiner Begriff der Begünstigung fremd. In der Republik wurde der Tatbestand der Begünstigung nicht als besonderes Verbrechen betrachtet, sondern wenn sie bestraft wurde, als Teilnahme bestraft. Bestrafung der Begünstigung trat im älteren Recht bis zum Untergang der *quaestiones perpetuae* nur im Falle des *votum conceptum* ein. Erst in der Kaiserzeit wurde das Vergehen der *receptatores* als *crimen extraordinarium* bestraft. Es umfaßte zunächst das wissentliche Aufnehmen und Verhehlen der Verbrecher, dann auch das Hehlen der durch Diebstahl und verwandte Verbrechen erlangten Sachen. Dem Begünstiger drohte die gleiche Strafe wie dem Hehler und dem Räuber.

Im älteren deutschen Recht bis zum späteren Mittelalter bestand eine Pflicht des einzelnen Staatsgenossen, die Strafrechtspflege zu unterstützen, insbesondere die Pflicht, unter Umständen den Missetäter zu verfolgen und zu ergreifen. Diese Pflicht schloß natürlich *eo ipso* das Verbot in sich, nichts zu tun, das geeignet wäre, dem Verbrecher die Flucht zu erleichtern. Andererseits bestand ein Verbot der Aufnahme und des Verbergens des Verbrechers, das Verbot des sogenannten Hausens und Hofens. Einen Begriff der Begünstigung hatte aber auch das ältere deutsche Recht nicht gekannt.

Das kanonische Recht hatte lediglich die Bestimmungen des römischen Rechts über die Begünstigung übernommen, aber die Lehre von der Begünstigung nicht fortgebildet. Wenn man auch einzelne

Strafdrohungen für die Begünstigung findet, so kann man daraus doch nicht schließen, daß das kanonische Recht die Begünstigung als selbständiges bezw. nicht selbständiges Verbrechen anerkannt hat.

Die italienischen Praktiker stellten den Satz auf, daß die Begünstigung nachfolgende Teilnahme sei. Insbesondere beschäftigte sich Albertus de Gandino mit dem Problem[1]). Bartolus[2]) machte sich Gedanken über den Unterschied zwischen der vorhergehenden und der nachfolgenden Teilnahme. Es ist sehr leicht verständlich, daß, wenn man schon die Begünstigungshandlung als ein Helfen, eine Unterstützung des Verbrechers auffaßt, einen allgemeinen Begriff der nachfolgenden Hilfeleistung konstruierte. Es gab damals auch aus diesem Grunde keinen Begriff „Begünstigung", sondern lediglich die Einteilung in vorhergehende, gleichzeitige und nachfolgende Teilnahme.

Die heute herrschende Ansicht über die Behandlung der Begünstigung in der *Constitutio Criminalis Carolina* ist die, daß die CCC die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme aufgefaßt hat. Die CCC hat die Ansicht der italienischen Praktiker übernommen. Schon in der Wormser Reformation von 1498[3]), einer indirekten Quelle der Carolina, wird die Hilfe nach der Tat erwähnt, wenn auch nur auf den bestimmten Fall, daß die Vortat ein Totschlag ist, beschränkt. Schwarzenberg ist in der Bambergensis a. 203 weitergegangen, indem er den speziellen Fall verallgemeinerte. Von hier aus ging die Bestimmung in die Carolina über, a. 177. Es wurde früher behauptet, daß die Begünstigung in jenen Artikeln wenn schon, so doch nur in sehr engen Grenzen für strafbar erklärt worden ist. Mit Recht wurde dagegen die Behauptung aufgestellt, daß der a. 177 im weitesten Umfang die nachfolgende Teilnahme am Verbrechen für strafbar erklärt.

Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts blieb die Beurteilung der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme vorherrschend. Nur vereinzelt wurde in Gesetzen die Begünstigung als selbständiges Verbrechen anerkannt, so z. B. in der Landgerichtsordnung des Erzherzogtums Oesterreich ob der Enns, wo auf Bl. 12 gesagt ist, daß die Grundherren, wenn sie den Uebeltätern „zu Ihrer Flucht hilff und schub thuen" mit 32 Pfund Pfennigen bestraft werden. Ferner wurde die persönliche Begünstigung als selbständiges Verbrechen anerkannt im Hamburger Stadtrecht von 1603 und in der Magdeburger Polizeiordnung von 1688. Die *Constitutio Criminalis Theresiana* von 1768 unterscheidet zwar noch die Teilnahme am Verbrechen in Hilfe vor und nach der Tat, bringt aber in a. III § 12 trotzdem die Selbständigkeit der Begünstigung deutlich zum Ausdruck.

In der Literatur dieser Zeit wurde bereits von Carpzow gesagt, daß die nachfolgende Beihilfe nicht mit der vorhergehenden auf eine Stufe gestellt werden könne. Klein[4]) ging weiter, indem er

[1]) Siehe bei Angelus Aretinus Bl. 157. [2]) S. 130. [3]) Buch IV, Teil 2, Titel 19 med. pass. III *(auxilium ad evadendum)*. [4]) S. 304 ff.

behauptete, daß eine eigentliche Teilnahme an einem Verbrechen nur durch vorhergehende und gleichzeitige Handlung geschehen könne, durch nachfolgende nur durch vorhergehende Zusage. Er hat allerdings hieraus nicht die Konsequenzen gezogen, denn er sagt nachher, daß sie zur „Teilnehmung im weiteren Sinn" gehöre. Anselm Feuerbach[1]) bezeichnet schließlich die Begünstigung als „wissentliches Teilnehmen" nach begangenem Verbrechen (Begünstigung ist Teilnahme an der Tat nach der Tat).

Man kann also in dieser Periode in der Wissenschaft von keinem Fortbilden der Lehre von der Begünstigung sprechen, wohl aber von einem Fortbilden in der Gesetzgebung.

Das Vorbild der österreichischen Gesetzgebung wird nicht benützt, im Gegenteil, das 19. Jahrhundert bis zum R. St. G. B. stand unter dem Einfluß des von Anselm Feuerbach geschaffenen Strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1813, das die Begünstigung wie schon oben gesagt, als nachfolgende Teilnahme ansieht und demgemäß die Begünstigungsnorm in den Abschnitt über die Teilnahme stellt. Die übrigen deutschen Partikularstrafgesetzbücher unterscheiden sich vom bayrischen Strafgesetzbuch höchstens dadurch, daß sie die Bestimmungen über die Begünstigung nicht in den Abschnitt über die Teilnahme einstellen, wohl aber in den allgemeinen Teil. Einige Strafgesetzbücher dieser Zeit brachten eine Aufzählung der verschiedenen Begünstigungstatbestände.

Denselben Standpunkt nahm damals die herrschende Meinung der Wissenschaft ein; eine Rechtfertigung desselben unternahm Bauer in seinen „Abhandlungen aus dem Strafrecht"[2]). Er behauptet, daß die Teilnahme am Verbrechen eine verschuldete Mitwirkung bei demselben sei. Begünstigung sei die in Beziehung auf ein bereits vollendetes Verbrechen ohne vorausgehende Zusage vorsätzlich geleistete Förderung. Diese Förderung trage aber deshalb die rechtliche Natur einer Teilnahme am Verbrechen in sich, weil sie einmal mit dem vollendeten Verbrechen in einer genauen Beziehung stehe und weil sie sodann in den aufgestellten Begriff der Teilnahme passe. Bauer bemerkte ausdrücklich, daß der Begünstiger zur Hervorrufung des Verbrechens nichts beiträgt und sich gerade hierdurch von den übrigen Formen der Teilnahme unterscheide.

Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 bezeichnete Gretener[3]) als eine Art Uebergangsstufe zum geltenden Recht, weil es, obgleich es die Begünstigung neben die Teilnahme in den allgemeinen Teil stellt, für diese einen besonderen Tatbestand aufstellte und diesen mit einer besonderen Strafdrohung ausstattete.

---

[1]) § 53. [2]) Bd. I, 1843. [3]) S. 53

§ 7. Das Reichsstrafgesetzbuch.

Der dem Reichsstrafgesetzbuch zugrunde liegende Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund hatte die Bestimmungen über die Begünstigung fast wörtlich aus dem Preuß. St. G. B. von 1851 entnommen. Die Bestimmungen waren auch hier noch in den allgemeinen Teil im Anschluß an die Bestimmungen über die Teilnahme gestellt. Erst die Kritik Bindings insbesondere hat es fertig gebracht, daß die Begünstigung als selbständiges Verbrechen anerkannt wurde, und nachdem dies anerkannt war, hat dieser bemerkt: Es ist doch sehr merkwürdig, daß das durchaus selbständige *crimen receptatorum* der römischen Kaiserzeit dazu nicht früher den Anstoß gegeben hat.

Binding[1]) hatte gesagt: „Wann wird endlich die Zeit kommen, wo die Wahrheit, daß die Begünstigung eine Teilnahme am Verbrechen nicht enthalte und eine sogenannte subsequente Teilnahme ein Unding sei, in den Gesetzen volle Anerkennung findet?" Aehnlich drückte sich Hälschner aus. Ferner wurde von beiden Schriftstellern die Trennung der persönlichen und der sachlichen Begünstigung verlangt.

Ihre Wünsche wurden teilweise erfüllt, dadurch, daß die Begünstigung, allerdings nicht getrennt in die persönliche und die sachliche Begünstigung, in den besonderen Teil aufgenommen wurde. In den Motiven[2]) wurde ausgeführt: „Im Anschluß an die in der Wissenschaft vertretene Ansicht, daß es sich bei der Begünstigung nicht um eine Teilnahme, sondern um ein selbständiges Vergehen *(delictum sui generis)*, wenn auch von accessorischer Natur handelt, und es darum angemessen sei, die Begünstigung aus der ihr herkömmlich zugewiesenen Verbindung mit den Bestimmungen über die Teilnahme loszulösen . . . sind die Bestimmungen über die Begünstigung nicht in den allgemeinen Teil aufgenommen worden". Hieraus schließt Villnow[3]), daß die Stellung der Begünstigung eine bloße Anomalie sei, mit der es sich ähnlich verhalte, wie wenn das Strafgesetzbuch die Bestimmungen über den Versuch und Beihilfe in den besonderen Teil gestellt hätte; an der Natur der Begünstigung sei damit nichts geändert. Die herrschende Meinung lehnt aber diesen Standpunkt entschieden ab und erklärt sich für die Selbständigkeit der Begünstigung. John[4]) hat gesagt, daß man mit dem Begriff „Begünstigung" nichts weiter getan habe, als zur Erklärung eines kriminalistischen Begriffs ein Wort benutzt, das der Erklärung vielleicht bedürftiger sei, als der zu erklärende Begriff.

Bald nach dem Erscheinen des neuen St. G. B. wurde erkannt, daß der § 257 sehr unglücklich gefaßt ist. Bereits Gretener sagte, daß die Revisionsbedürftigkeit des 21. Abschnitts wohl allgemein anerkannt sei. Beling[5]) erklärte: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die §§ 257—262 St. G. B. zu den am meisten ver-

[1]) Entw. S. 106. [2]) S. 127. [3]) S. 66. [4]) Entw. S. 260 [5]) Vergl. Darst. S. 200.

unglückten Bestimmungen des Gesetzbuchs gehören." Er stützt sich hier auf Binding[1]), der behauptet, daß die Behandlung der Begünstigung im R. St. G. B. wohl einer der schwersten inneren Widersprüche sei.

Unglücklich ist schon die Einordnung der persönlichen und der sachlichen Begünstigung in einen Paragraphen.

Die Hauptstreitfrage ist die, ob der Begriff „wissentlich" auch auf die Worte „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" sich bezieht. Binding[2]) sagte: „Der Täter muß wissen, daß ein staatliches Strafrecht durch eine nach dem Gesetz strafbare Handlung entstanden ist. Von der konkreten Handlung, durch die es entstanden ist, braucht er gar nichts zu wissen. Derselben Ansicht ist Gretener[3]). In Normen 2 sagt Binding: „Die Worte nach „Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" bedeuten einen Verzicht des Gesetzes auf den Strafschutz der Uebertretungsstrafen." Ohlshausen[4]) verlangt den Vorsatz der Strafentziehung wegen eines „Verbrechens oder Vergehens", er meint also, daß der Täter wissen muß, daß der Vortäter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat.

Das Reichsgericht[5]) stellt sich auf den Standpunkt, daß der Begriff des „wissentlich Beistand leisten" erfordert, daß der Angeklagte bei der Beistandleistung das tatsächliche Vorhandensein derjenigen Merkmale kannte, worin das Gesetz irgend ein Verbrechen oder Vergehen ausgeprägt findet, also des geschichtlichen Hergangs, wodurch die vorausgegangene Tat der Kategorie eines Verbrechens oder Vergehens unterstellt wird.

Hälschner meint, es könne nicht erforderlich sein, daß der Begünstiger, wenn zwar nicht eine Kenntnis aller konkreten Tatbestände, so doch wenigstens derjenigen tatsächlichen Momente der Handlung kennen müsse, welche den Tatbestand irgend eines Verbrechens oder Vergehens ergeben. Er sagt dann weiter: „Hiernach genügt in subjektiver Beziehung das Bewußtsein, dem Begünstigten in Betreff irgend einer von ihm verübten strafbaren Handlung Beistand zu leisten, während es nicht für den Tatbestand, sondern nur für die Strafzumessung von Bedeutung ist, ob der Begünstiger die näheren Umstände der Tat des Begünstigten und das Maß seiner Strafbarkeit gekannt hat." Villnow[6]) forderte, daß der Begünstiger die Vortat in ihrer konkreten Beschaffenheit kennen müsse. V. Buri[7]) schließt sich der Ansicht des Reichsgerichts an, indem er sagt, daß ein Irrtum über die konkrete Beschaffenheit der Tat indifferent sei, wenn nur die verübte Tat wenigstens von der gleichen Gattung sei, als die, welche der Begünstiger als verübt ansah. Merkel[8]) verlangt, daß der Begünstiger mit Kenntnis des Vordelikts und der Tatumstände, welche dasselbe zu einem Verbrechen oder Vergehen stempeln, gehandelt hat.

---

[1]) Lb. II, 2. S. 636. [2]) Lehrb. S. 657, Normen II, 566. [3]) S. 14. [4]) § 257, Nr. 14. [5]) E 5, 23. [6]) S. 85. [7]) S. 47. [8]) Lehrb. S. 155.

Der Teil des § 257, der hier in Betracht kommt, lautet: „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen . . . . ., wird bestraft".

Der objektive Tatbestand erfordert also

1. ein Bestehen des staatlichen Strafanspruchs, also notwendig ein Vorverbrechen. Gretener sagt, daß mit der Existenz eines staatlichen Strafanspruchs das Substrat der Begünstigung gegeben sei. Wie oben ausgeführt, entsteht der Strafanspruch mit der Vortat und dauert fort bis zu deren Tilgung durch Strafverbüßung, Verjährung oder Begnadigung, oder erlischt durch den Tod desjenigen, gegen den der Strafanspruch gerichtet ist,
2. eine Handlung, die darauf abzielt, den Schuldigen als solchen unerkennbar oder unangreifbar zu machen, d. h. ihn dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörde zu entziehen, die Belastungsbeweise zu vernichten oder abzuschwächen, ihn der Gewalt des Gerichts oder der Vollstreckungsbeamten zu entziehen oder ihm die Strafleistung tatsächlich abzunehmen (Binding Lehrb. II, 649).

Subjektives Erfordernis des § 257 ist vorsätzliche Beistandleistung, denn wissentlich ist gleich vorsätzlich zu setzen. Der Vorsatz muß darauf gerichtet sein, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen.

Oben wurde schon ausgeführt, daß die herrschende Ansicht dahin geht, daß der Begünstiger die Tat des Vortäters als eine solche kennen muß, die den Tatbestand eines Vergehens oder Verbrechens ergibt, wobei die irrtümliche Annahme, daß es sich um eine als Uebertretung strafbare Tat handle, ihn straflos mache.

Man wird diese Ansicht ablehnen müssen, und sich der Ansicht Bindings anschließen aus folgenden Gründen:

Es ist unmöglich, sich der Behauptung Hälschners, bei anderer Annahme verliere das Gesetz an praktischer Bedeutung, anzuschließen, denn durch die subjektive Notwendigkeit der Wissenschaft des Begünstigers von der Art der Vortat, werden die meisten Begünstiger straflos ausgehen, weil sich keiner über die Art des Vordelikts Gedanken macht, sondern bei seiner Tat nur denkt, daß der andere sich strafbar gemacht hat und daß er diesen vor der Bestrafung retten muß. Es wird auch wohl keinen Laien geben, der sich mit juristischen Tatbeständen den Kopf zerbricht.

Wenn man in Betracht zieht, daß viele Begünstigungshandlungen gar nicht verfolgt werden können, weil sie nicht bekannt werden dadurch, daß entweder das begünstigte Verbrechen nicht ruchbar wird oder dadurch, daß der Verbrecher nicht gefunden werden kann, so ist der ganze § 257 illusorisch, wenn man derartige subjektive Tatbestandsmerkmale fordert.

Demgegenüber ist zu berücksichtigen, daß die vereitelte Strafe bei Uebertretungen meist eine kleine, der vereitelte Strafanspruch also auch kein großer und dementsprechend auch die Intensität des Schutzbedürfnisses ist.

Da der § 257 sagt, daß die Strafe der Begünstigung nicht schwerer sein darf als die auf die Vortat angedrohte, meist aber kleiner sein wird, da in den allermeisten Fällen nicht die obere Strafgrenze benützt wird, so würde bei Uebertretung die Begünstigungsstrafe sehr klein werden. Wenn man im Anschluß hieran das Prinzip des § 153 St.P.O in Betracht zieht, so wird man verstehen können, daß nur die Begünstigung von Verbrechen und Vergehen verfolgt wird. Schließt man nun weiter, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die Worte „Verbrechen oder Vergehen" nicht unter den Begriff „wissentlich" gestellt werden dürfen, weil der Gesetzgeber den Strafanspruch aus Uebertretungen nicht für so bedeutend hält, als daß er durch Strafbedingungen müßte geschüzt werden. Man kommt daher zu demselben Ergebnis wie Binding, der sagt, daß die Worte „Verbrechen oder Vergehen" nur für den Richter, nicht für den Täter gelten.

Hier ist allerdings eine Einschränkung zu machen und zwar für den Fall, daß begünstigt wird, in der Annahme, der Vortäter habe nur eine Uebertretung begangen. Hier fehlt es am Tätervorsatz, auch wenn die Vortat ein Verbrechen oder Vergehen ist; der Begünstiger kann daher nicht bestraft werden. Es liegt hier ein ähnlicher Fall vor, wie der von Binding[1]) behandelte. Er sagt, der Glaube, ein entstandener Strafanspruch sei definitiv unverfolgbar geworden, etwa durch Erlöschen der Antragsfrist, oder das Vordelikt sei mit einem Strafausschließungsgrund verübt, mache den Begünstigungsvorsatz unmöglich.

Ausnahmsweise wird die Begünstigung von Uebertretungen bestraft und zwar in den Fällen der §§ 356 Abs. 2 und 36 R. Abg. O.

Vollendet ist der Tatbestand bereits mit dem Beginn des Versuchs. Es wird in keiner Weise verlangt, daß durch die Begünstigungshandlung die Bestrafung des Delinquenten wirklich vereitelt oder auch nur verzögert wird. Damit ergibt sich, daß das Gesetz den Versuch, den Vortäter der Strafe zu entziehen, als ein vollendetes Delikt behandelt, von einem Versuch desselben an sich also nicht die Rede sein kann.[2]) Es genügt, daß die Handlung tauglich ist, die Begünstigungsabsicht kenntlich zu machen. Gretener und Ohlshausen verlangen die Tauglichkeit der Begünstigungshandlung für den Erfolgzweck. Gretener begründet eingehend die Notwendigkeit der Betrafung des Begünstigungsversuchs damit, daß die meisten Fälle von Begünstigungshandlungen im Versuchsstadium stecken bleiben, wenn auch der Vorsatz des Begünstigers als subjektives Verbrechensmerkmal auf die Vollendung der Strafvereitelung gerichtet sein muß.

Diese Begründung scheint etwas gekünstelt. Man könnte eher sagen, daß für die Vollendung des Vergehens der Begünstigung nicht der Eintritt des gewollten Erfolgs notwendig ist, weil Begüns-

---

[1]) Lehrb. II S. 658. [2]) Hälschner a. a. O. Andere Ansicht v. Buri Ger. S. 1877 S. 38, H. Mayer S. 276.

tigungshandlungen, auch wenn sie nicht zum Erfolg führen, d. h. die Verwirklichung des staatlichen Strafanpruchs, wenn nicht vereiteln oder mindestens verzögern, in den allermeisten Fällen die Tätigkeit der Strafverfolgungsorgane erschweren und dadurch vermehrte Kosten und vermehrten Arbeitsaufwand verursachen. Bereits durch diese Erschwerung der Strafverfolgung soll der Begünstiger bestraft werden.

Von einigen Ausnahmen abgesehen, kann jedermann Täter der Begünstigung sein. Eine dieser Ausnahmen ist die Selbstbegünstigung, denn man kann sich niemals selbst „Beistand leisten".

Bestritten ist, ob die Täter oder Teilnehmer des Vordelikts einander strafbar begünstigen können. Nach Ansicht Bindings[1]), die die herrschende ist, ist dies möglich. Er meint, daß durch Vorbegünstigung möglicherweise, einerlei ob der Begünstigte von ihr weiß oder nicht, die Begehung eines Verbrechens zugleich erleichtert werden kann. Dann liege, falls der Gehilfenvorsatz nicht mangelt, nach richtiger Auffassung Konkurrenz von Beihilfe und Strafvereitelung vor. Gleicherweise könne man dann auch Realkonkurrenz zwischen Beihilfe und Strafvereitelung annehmen. Franck[2]) widerspricht der herrschenden Ansicht, mit der Behauptung, daß sie rettungslos zur Bestrafung der Selbstbegünstigung führe. Wenn er das Beispiel anführt, daß, wenn mehrere Verbrecher, die auf frischer Tat durch Polizei ertappt, von dieser verfolgt werden, dieselben sich gegenseitig begünstigen, und zwar unzählige Male, auch wenn der eine dem andern auf der Flucht nur zuruft: „Lauf links", er weiter sagt: „Das jedesmal besonders zu bestrafen, heißt ein einheitliches Delikt zu einer Summe von Einzeldelikten vervielfältigen und die von der gesetzlichen Strafdrohung gezogene Schranke überschreiten", vergißt Franck hier vollständig, daß diese Begünstigungen alle zufolge einheitlichen Vorsatzes begangen werden und daß daher der Begünstiger höchstens einmal wegen Begünstigung bestraft werden kann. Ferner wird man doch nicht behaupten können, daß der Vorsatz, der zur Teilnahme notwendig ist, den Vorsatz der Begünstigung in sich schließt, im Gegenteil wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß Konkurrenz zwischen Teilnahme und Begünstigung sehr wohl möglich ist. Derselben Ansicht ist Beling[3]), der (im Hinblick auf ein neues Strafgesetzbuch) sagt, daß zwischen der Täterschaft oder der Teilnahme bezüglich der Vortat einerseits und der Straf- und Strafjustizvereitelung andererseits Realkonkurrenz anzunehmen sei, ein Grund, durch ein Subsidiaritätsverhältnis dieser Abbruch zu tun, wäre nicht ersichtlich. Eine Härte läge darin nicht, da nicht ersichtlich sei, wie die Strafe für Mord, Diebstahl usw. die Funktion erfüllen soll, den Gestraften dafür mitzutreffen, daß er nachmals einen Tatkumpan dem Staat aus den Fingern gerissen hat.

Franck verneint ferner die Möglichkeit einer Teilnahme an der Begünstigung durch den Täter oder Teilnehmer der Vortat. Hier

[1]) Lehrb. II S. 662. [2]) IV, 2 zu § 257. [3]) Vergl. Darst. S. 221.

muß man nun mit Binding[1]) Franck recht geben, denn wenn, wie schon oben gesagt, die Selbstbegünstigung straflos ist, dann muß doch die Teilnahme an einer Begünstigung seiner selbst auch straflos sein. Unverständlicherweise ist hier das Reichsgericht[2]) anderer Ansicht.

Aus dem Satz: „Die Strafe darf jedoch der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte", wurde zu unrecht geschlossen, daß die Begünstigung eine Art Teilnahme ist. Gretener weist mit Recht darauf hin, daß der vielfach wiederkehrende Sprachgebrauch, welcher mit dem Ausdruck „accessorische Natur" die Abhängigkeit der Begünstigungs-, von der Verbrechensstrafe bezeichnet, unzulässig ist, denn dadurch entstehen die meisten Irrtümer über das Verhältnis zwischen Begünstigung und Teilnahme. Es wäre sinnwidrig, aus der Abhängigkeit der Begünstigungsstrafe von der Strafe der Vortat dem Maße nach ein Abhängigkeitsverhältnis im eigentlichen Sinne zu konstruieren. Es besteht wohl eine gewisse Accessorität der Begünstigung von der Vortat, aber diese besteht nur darin, daß die Vortat die Voraussetzung der Begünstigung schafft.

Der § 257 Abs. 3 sagt, daß die Begünstigung als Beihilfe zu bestrafen ist, wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt worden ist.

Dadurch daß Franck[3]) sagt, daß die Stelle nicht so verstanden werden dürfe, als daß die bloße Zusage nachträglicher Begünstigung unter allen Umständen Beihilfe sei, deutet er auf den großen inneren Widerspruch dieses Absatzes hin, denn entweder ist die vorversprochene Begünstigung zugleich Anstiftung oder ist sie Beihilfe, denn dadurch, daß dem Vortäter der Rückzug gesichert ist, kann er, wenn er es weiß, seine Tat besser ausführen, es ist ihm also durch die Tat Beistand zur Vortat geleistet. Ueber dieses Verhältnis wurde oben in § 5 schon gehandelt. Man könnte also an eine Idealkonkurrenz von Anstiftung und Begünstigung denken. Hier nimmt das Reichsgericht[4]) an, daß der Begünstiger wegen Anstiftung zu bestrafen ist. Nicht aber kann man an eine Idealkonkurrenz von Beihilfe und Begünstigung denken. Es ist daher die vorversprochene Begünstigung entweder Beihilfe, dann muß sie als Beihilfe bestraft werden, oder sie ist Begünstigung, dann muß sie als Begünstigung bestraft werden und kann unmöglich mit der ungleich schwereren Beihilfestrafe belegt werden. Man muß Binding recht geben, daß es Fälle geben kann, wo die vorversprochene Begünstigung der Vortat hinderlich ist, wo also *eo ipso* nicht von einer Förderung der Vortat gesprochen werden kann, wo es ungerecht wäre, den Begünstiger mit der Beihilfestrafe zu belegen. Man kommt also schließlich zu dem Ergebnis, daß der Absatz 3 des § 257 besser weggelassen worden wäre. Beling[5]) sagt hierzu: „Daß die Regelung im heutigen Recht, wonach die „Begünstigung"

[1]) Lehrb. II, 662. [2]) E 4, 60; 8, 366; 50, 364. [3]) VIII zu § 257.
[4]) E 15, 295; 16, 374. [5]) Vergl. Darst. S. 220

fiktiv zur „Beihilfe" gemacht wird, grundverkehrt ist, wird keiner längeren Ausführung bedürfen.

Ueber das Wesen des Absatz 2 § 257 wird im nächsten Paragraphen gehandelt. In § 258 wird die qualifizierte Begünstigung behandelt und zwar wird hier der Begünstiger Hehler genannt. Diese Ausdrucksweise ist etwas ungeschickt, weil der Partierer auch Hehler genannt wird. Theorie und Praxis nennen den Fall des § 258 „Personenhehlerei".

Objektiv verlangt der Tatbestand des § 258 mehr als der des § 257, insbesondere wird verlangt, daß die Vortat im Falle der Nr. 1 ein einfacher Diebstahl oder eine Unterschlagung, im Falle der Nr. 2 ein schwerer Diebstahl, ein Raub oder ein dem Raub gleich zu bestrafendes Verbrechen ist. Auch subjektiv wird man mehr verlangen müssen als in § 257. Es ist erforderlich, daß der Täter weiß, was für eine Vortat begangen worden ist. Zu diesem Bewußtsein ist die Kenntnis der rechtlichen Qualifizierung nicht erforderlich. Derselben Ansicht ist Binding[1]), Köhler[2]) und das Reichsgericht[3]).

Ferner ist notwendig, daß die Tat seines Vorteils wegen vom Begünstiger begangen worden ist, ähnlich wie im schwereren Falle des § 257. Ueber den Begriff „Vorteil" ist man im Streit. Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß unter Vorteil nicht nur Vermögensvorteil, sondern auch jeder Vorteil, der nicht Vermögensvorteil zu sein braucht, zu verstehen ist, während Binding[4]) annimmt, daß unter Vorteil nur Vermögensvorteil zu verstehen ist. Man wird sich hier der herrschenden Meinung anschließen müssen, denn die Auslegung Bindings kann leicht zu unbilligen Härten führen, denn es sind Fälle möglich, bei denen nur ein ideeller Vorteil erreicht wird, der aber größer ist, als ein, wenn auch geringerer, finanzieller Vorteil, und es liegt sicher nicht im Sinne des Gesetzes, solche Fälle nur wegen einfacher Begünstigung zu bestrafen. Im § 260 ist die Personenhehlerei besonders qualifiziert, für den Fall, daß sie gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird.

Wenn man die Bestimmungen über die Begünstigung betrachtet, so kommt man zu dem Ergebnis, daß sie reichlich kompliziert sind, und es wurde, wie schon oben angeführt, dringend gewünscht, daß sie einer Revision unterworfen werden. Man kommt schließlich auf folgende Arten der Begünstigung:

Einfache Begünstigung,
qualifizierte einfache Begünstigung,
schwere Begünstigung (Personenhehlerei),
schwerste Begünstigung (Tatbestand des § 260)

und schließlich wäre noch zu erwähnen, daß bei den beiden letzten Arten Rückfall möglich ist.

Diese Ueberorganisation ist auch der Grund, warum die Personenhehlerei nicht als ein qualifizierter Fall des § 257 angesehen worden ist, sondern als ein Sonderdelikt. Man wird aber im An-

[1]) Lehrb. I, 384. [2]) Ger. S. 61, 89. [3]) E 53, 342 [4]) I, 283, II, 661

schluß an Binding[1]) und das Reichsgericht[2]) annehmen müssen, daß es tatsächlich nur ein qualifizierter Fall des § 257 ist, denn der zweite Absatz des § 258, der sagt, daß auch Angehörige strafbare Personenhehlerei begehen können, wäre sinnlos, wenn der Gesetzgeber den Tatbestand des § 258 lediglich als einen qualifizierten Fall des § 257 ansehen würde.

§ 8. Der Strafgesetzentwurf von 1919.

Im Entwurf 1919 ist wie in den Vorentwürfen der alte Wunsch, der so alt ist wie das geltende Strafgesetzbuch, nach einer Trennung der persönlichen von der sachlichen Begünstigung in Erfüllung gegangen. Die persönliche Begünstigung wird „Strafvereitelung", die sachliche Begünstigung einfach „Begünstigung" genannt. Die Qualifizierungbestimmungen sind sehr zum Vorteil des Ganzen weggefallen, nur der Rückfall, den es im E 1919 bei allen Delikten gibt, ist geblieben.

Die Bestimmung über Strafvereitelung ist in den 13. Abschnitt, der überschrieben ist „Vorbereitung von Straftaten, Begünstigung, Strafvereitelung", gesetzt.

In der Denkschrift zum E 1919[3]) ist gesagt, daß den Tatbeständen dieses Abschnitts allen gemeinsam sei, „daß sie Handlungen unter Strafe stellen, welche die Förderung anderer Straftaten zum Gegenstand haben". Man könnte meinen, daß diese Bemerkung aus der alten Auffassung der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme entsprungen ist. Was die systematische Stellung anlangt, so wäre es besser, wenn die Bestimmung über die Strafvereitelung in den Abschnitt „Delikte gegen staatliche Rechtspflege" eingeordnet würde.

Auf jeden Fall ist falsch zu sagen, die Strafvereitelung fördere eine andere Tat. Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß die Strafvereitelungshandlung, besonders wenn sie begangen ist, bevor der begünstigte Verbrecher tätig wurde, sehr leicht geeignet sein kann, die Vortat entweder unmöglich zu machen oder mindestens zu erschweren. Unmöglich aber ist es, eine schon begangene Tat zu fördern. Man wird schwerlich mit dem alten überholten Gedankengang der Vollendung der Tat und deren Fortwirkung bis zur völligen straf- und zivilrechtlichen Tilgung die Stellungnahme des E 1919 verteidigen wollen.

Wenn auch nicht unter allen Umständen bestritten werden kann, daß die sachliche Begünstigung (§ 234) in diesen Abschnitt paßt, so kann man noch lange nicht daraus schließen, daß auch die persönliche Begünstigung, Strafvereitelung, hier behandelt werden muß, denn die Angriffsobjekte dieser beiden Delikte sind völlig verschieden.

Die Strafvereitelung ist anerkanntermaßen ein Delikt gegen die staatliche Rechtspflege, mit dem staatlichen Strafanspruch als Angriffsobjekt. Auch wird man wohl nicht ernstlich behaupten wollen,

[1]) Lehrb. I S. 385. [2]) E 49, 38. [3]) S. 178.

daß die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs „die Förderung anderer Straftaten zum Gegenstand habe".

Die Absicht des Strafvereitelers muß, um den subjektiven Tatbestand zu erfüllen, darauf gerichtet sein, die Strafe zu vereiteln und man kann nicht wegen Strafvereitelung bestrafen, wenn nur die Absicht vorhanden ist, die Vortat zu fördern.

Im E 1919 besteht ein 12. Abschnitt, überschrieben „Schädigung der Rechtspflege". Dahin gehört an sich die Bestimmung über Strafvereitelung.

Die staatliche Rechtspflegetätigkeit besteht doch nicht nur darin, daß sie nach Möglichkeit die Verletzung fremder Rechte verhindert, für ordnungsmäßiges Eintreten der Anwälte und Rechtsbeistände für ihre Parteien vor Gericht, für ordnungsmäßige Erhebung von Gebühren durch diese Personen sorgt, sondern insbesondere auch darin, daß wenn fremde Rechte durch einen Dritten widerrechtlich verletzt werden, gegen den Täter eingeschritten und dieser bestraft wird. Da nun also auch die Bestrafung, wozu auch die Strafvollstreckung gehört, zur staatlichen Rechtspflegetätigkeit gehört und die Strafvereitelung darin besteht, die Bestrafung eines Täters unmöglich zu machen, so ist die Strafvereitelung ein Delikt gegen die staatliche Rechtspflege und daher muß ihre Strafnorm in den 12. Abschnitt gestellt werden.

Der 1. Absatz des § 235 lautet: „Wer wissentlich die Bestrafung eines andern wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder teilweise vereitelt, wird . . . . . bestraft." Der Absats 2 sagt, daß der Versuch strafbar ist. Es wird also nicht, wie im geltenden Recht der Versuch schon als vollendetes Delikt angesehen, sondern Vollendung der Handlung wird erst mit Eintritt des gewollten Erfolgs angenommen und der Versuch wird gesondert für strafbar erklärt. Damit ist, um mit der Begründung[1]) zu reden, dem Täter, der erst bis zum Versuch der Strafvereitelung fortgeschritten ist, die Möglichkeit eröffnet, vom Versuch zurückzutreten und sich dadurch Straflosigkeit zu erwerben, denn der § 25 Abs. 1 hat das schon im geltenden Recht bei einzelnen Delikten gegebene Privileg verallgemeinert und den Versuch für straflos erklärt, wenn freiwillig die Ausführung aufgegeben worden ist. Es wurde also hier vollständig außer Acht gelassen, daß bereits durch den Versuch der Strafvereitelung die Möglichkeit gegeben ist, die Strafverfolgung zu beeinträchtigen.

An Stelle der Worte des § 257 Abs. 1 des geltenden Rechts „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet . . . ., um denselben der Bestrafung zu entziehen", sind die Worte getreten „wer die Bestrafung wegen eines begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder teilweise vereitelt". Ueber den Unterschied von „Beistand leisten, um der Bestrafung zu entziehen" und „vereiteln der Bestrafung" wurde schon oben gehandelt. Unnötig wären gewesen die Worte „ganz oder teilweise", denn unter Be-

[1]) Seite 182

strafung ist die urteilsmäßige Festsetzung der dem Gesetz entsprechenden Strafe und deren Vollstreckung gemeint, und es ist doch selbstverständlich, daß nicht nur der, der die Strafvollstreckung ganz hindert, sondern auch der, der sie teilweise hindert, eine Strafvereitelung begeht. Wenn schon eine nähere Bezeichnung hineingesetzt werden soll, so wäre angebracht gewesen, vor das Wort „Bestrafung" das Prädikat „rechtmäßig" zu setzen, denn dann wäre die Vereitelung einer unrechtmäßigen, dem geltenden Recht nicht entprechenden Strafe straflos gemacht und der alte Gedanke Bindings, daß der, der den Staat vor einem Justizmord bewahrt, straflos bleiben soll, verwirklicht.

Auch in den Entwurf ist die mit Recht angegriffene Formel „Verbrechen oder Vergehen" aufgenommen worden.

Im geltenden Recht wird der „dem Täter oder Teilnehmer" geleistete Beistand zwecks Strafvereitelung bestraft, im Entwurf 1919 heißt es nur die „Vereitelung der Bestrafung eines andern wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens wird bestraft". Zweifellos bestraft also das geltende Recht die Vereitelung der Bestrafung des Anstifters, Täters, Mittäters und natürlich auch des mittelbaren Täters und des Gehilfen. Für den E ist es nicht klar, ob die Strafvereitelung bei dem Gehilfen oder Anstifter unter die Bestimmung des § 235 fällt, denn weder der Anstifter noch der Gehilfe haben, wenn sie auch Bedingungen zur Vollendung bezw. zur reinen Begehung einer Tat gestellt haben, die Tat begangen. Wenn man den E 1919 als Fortbildung des geltenden Rechts auffassen will, so fallen diese Fälle unter § 235, nach reiner Wortauslegung aber nicht.

Der dritte Absatz „ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Strafvereitelung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt", bringt mehr Verwirrung als Klärung der Sachlage.

Schon oben ist gesagt worden, daß der staatliche Strafanspruch frühestens mit der Stellung des Antrags geltend gemacht werden darf. Die Begründung zu E 1925[1]) sagt hiezu, der Fall, daß die Vortat nur auf Verlangen oder mit Zustimmung des Verletzten verfolgt werden könne, bedürfe keiner besonderen Erwähnung; es sei selbstverständlich, daß von einer Vereitelung der Bestrafung nicht die Rede sein könne, wenn mangels des Verlangens oder der Zustimmung des Verletzten ohnedies keine Strafverfolgung stattfinden könne.

Im geltenden Recht ist dieser Satz nicht enthalten, und trotzdem hat sich Wissenschaft und Praxis auf den Standpunkt geeinigt, der durch diesen ausgesprochen wird, allerdings mit einigen Einschränkungen.

Es taucht hier die Frage auf, wie zu urteilen ist, wenn der Strafantrag nicht gestellt worden ist und zwar nur deswegen, weil ein Dritter die Bestrafung dadurch hindern wollte, daß er für Nichtstellung des Strafantrags Sorge trug. Da die Stellung des Strafantrags im freien Ermessen des Antragsberechtigten liegt, so kann

[1]) Seite 96

auf Antragsstellung nicht gepocht werden. Man kann nicht von Strafvereitelung sprechen, wenn ein Dritter bittet, die Antragsstellung zu unterlassen. Man muß aber von Strafvereitelung reden, wenn die Antragsstellung hintertrieben worden ist, entweder dadurch, daß man den Antragsteller mit unerlaubten Mitteln nötigte, den Antrag nicht zu stellen oder dadurch, daß man ihn um die Antragsstellung betrug. Es gehören hieher die Fälle, wo der Antragsberechtigte absichtlich über den Ablauf der Antragsfrist getäuscht wurde u. a.

Bei Antragsdelikten wird der staatliche Strafanspruch erst geltend gemacht, wenn der Antragsteller es will. Da aber ohne irgend eine Aeußerung des Antragsberechtigten die Strafverfolgungsorgane nichts davon erfahren, so muß er sich äußern und zwar durch den Strafantrag. Das Wollen des Antragsberechtigten muß also eine bestimmte Form annehmen. Man kann nun die Nichtstellung des Antrags als eine stillschweigende Erklärung, die Bestrafung nicht zu wollen, und die Stellung des Antrags als eine Erklärung, sie zu wollen, ansehen. Vergleicht man nun die Stellung des Strafantragsberechtigten mit einer zivilrechtlichen und bringt sie in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 116, ff B.G.B., so kann man sagen, daß in den Fällen, in denen nach § 123 B.G.B. ein Anfechtungsrecht bestände, sofern man dem Staat die Stellung des Anfechtungsgegners gäbe und ihn dem Nötiger und Betrüger gleichsetzt, wenn auch ein Dritter Nötiger oder Betrüger ist, an Stelle des Anfechtungsrechts der staatliche Strafanspruch entsteht, und daher alle Handlungen, aus denen zivilrechtlich aus § 123 Abs. 1 B.G.B. ein Anfechtungsrecht erwächst, wenn zwischen Antragsberechtigtem und Nötiger bezw. Betrüger ein Verhältnis bestünde, eine Strafvereitelung in sich schließen, sofern der Betrug oder die Nötigung begangen worden sind, um die Nichtstellung des Strafantrags zu bewirken.[1])

Durch den Absatz 3 des § 235 ist aber die Bestrafung einer solchen Handlungsweise wegen Strafvereitelung ausgeschlossen.

Wenn der Antrag vorliegt, ist also Strafvereitelung möglich, wie es aber ist, wenn der Strafantrag zurückgenommen wird, sagt uns der Absatz 3 auch nicht. Die Zurücknahme des Antrags ist ähnlich zu behandeln wie die Stellung des Antrags, wenn auch die Folgen gerade umgekehrt sind. Der Antragsberechtigte hat es hier in der Hand, das staatliche Recht auf Geltendmachung des Strafanspruchs zum Erlöschen zu bringen. Wird der Antrag aus freien Stücken zurückgenommen, so kann von Strafvereitelung nicht die Rede sein, liegen aber für die Zurücknahme des Antrags die oben für die Nichtstellung des Antrags behandelten Fälle vor, so ist Strafvereitelung gegeben.

Diese Fälle, die dem Rechtsempfinden nach Strafvereitelungsfälle sind, werden von der Bestrafung durch den Absatz 3 ausgeschlossen, ein nicht sehr erbauendes Ergebnis.

---

[1]) Derselben Ansicht ist Binding u. a.

Im Gegensatz zum geltenden Recht, in dem die Begünstigung Angehöriger nur in den Fällen des § 258 bestraft wird, können sämtliche Strafvereitelungshandlungen Angehöriger bestraft werden. Die Begründung[1]) sagt hiezu: „Diese Regelung, die auf die Verhältnisse des einzelnen Falles abgestellt ist, empfiehlt sich im Hinblick auf die Fälle, wo mehrere Angehörige einer Familie dem Verbrechen ergeben sind und sich gegenseitig bei und nach ihren Straftaten mit allen Mitteln unterstützen; hier für die Strafvereitelung schlechthin Straffreiheit zu gewähren, bedeutet geradezu einen Anreiz, der Gesetze zu spotten."

Sicherlich ist diese Bestimmung gut gemeint, aber es ist unmöglich, sie so durchzuführen, wie sie gewollt ist. Sie würde, wenn sie ins geltende Recht käme, den Anlaß zu großen Streitigkeiten geben, denn es ist keineswegs gesagt, wann anzunehmen ist, daß sich in einer Familie die einzelnen Mitglieder gegenseitig unterstützen.

Der Entwurf hat die Bestimmung über die vorversprochene Strafvereitelung vollständig fallen lassen und das mit Recht, wenn man die oben ausgeführten Inkonsequenzen dieser Bestimmung betrachtet.

Alles in allem hat der E 1919 wohl einige Wünsche erfüllt, aber einerseits durch seine Vereinfachung, andererseits durch seine Weitschweifigkeit nicht den Erfolg zu erzielen gehabt, den er hätte haben können. Ihm folgt der E 1925, der z. Zt. in der Beratung steht.

§ 9. Der amtliche Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1925.

Im E 1925 ist die Strafvereitelung im § 186 behandelt, und zwar im 13. Abschnitt, überschrieben „Vorbereitung strafbarer Handlungen, Begünstigung, Strafvereitelung". Ueber die systematische Stellung gilt dasselbe, was im § 8 gesagt worden ist, es kann die Forderung, daß die Strafvereitelung in den 12. Abschnitt „Schädigung der Rechtspflege" mit Kadecka[2]) nur wiederholt werden. Eine ähnliche Ansicht über die Stellung der Strafvereitelung im System äußerte Beling[3]).

Der § 186 Abs. 1 stimmt fast wörtlich mit dem 1. Absatz des § 235 im E 1919 überein. Die Abs. 3 und 4 des § 186 entsprechen dem § 235 Abs. 2 und 4. Fallen gelassen wurde glücklicherweise Abs. 3 des § 235 im E 1919. Dafür wurde eingesetzt der Abs. 2, der über die Vereitelung der Unterbringung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt usw. handelt.

Durch die Gestaltung des Abs. 1 ist der alte Streit, ob der Strafvereitler zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes wissen muß, daß der Vortäter ein bestimmtes oder überhaupt ein Verbrechen, oder Vergehen begangen, oder ob er nur zu wissen braucht,

[1]) S. 182. [2]) In Aschrott-Kohlrausch S. 238. [3]) Vergl. Darst. S. 224.

daß der Vortäter sich strafbar gemacht hat, die Spitze gebrochen, denn der Wortlaut, „wer wissentlich die Bestrafung eines andern wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens vereitelt, wird bestraft", ist so klar, daß keine Zweifel mehr entstehen können. Es wird objektiv eine Vortat verlangt, die entweder ein Verbrechen oder Vergehen im Sinn des Gesetzes ist, und subjektiv wird verlangt, daß der Strafvereitler weiß, was für eine Tat der Vortäter begangen hat, denn es kann die Bestimmung nicht anders ausgelegt werden, weil unbedingt der Begriff „wissentlich" auf die Worte „wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens" angewendet werden muß. Dies folgt aus der ganzen Satzstellung. Man muß daraus die Folgerung ziehen, daß wegen Strafvereitelung nicht bestraft werden kann, wenn der Strafvereiteler sich über die Vortat im Irrtum befindet, ausgenommen natürlich, wenn er mit *dolus eventualis* handelt. Hat also der Vortäter einen Diebstahl begangen, und meint der Strafvereiteler, es sei eine Unterschlagung, weil er annahm, daß die Sache im Besitz des Vortäters gewesen ist, so kann er wegen Strafvereitelung nicht bestraft werden, weil er darüber sich im Irrtum befand, was für eine Tat der Vortäter begangen hat und weil fahrlässige Strafvereitelung nicht strafbar ist, ein etwas eigenartig anmutendes Ergebnis, das den Wunsch aufkommen läßt, lieber das Alte zu lassen, als etwas Neues zu bringen.

Da der Erfolg eines Prozesses neben dem Gesetz überragend vom Beweis abhängt, und anders wie im Zivilprozeß im Strafprozeß dem Angeklagten alles bewiesen werden muß, ist die Bedeutung einer solchen Bestimmung über die Strafvereitelung denkbar gering, weil man in den seltensten Fällen zu einer Verurteilung kommen wird, da dem Angeklagten äußerst schwer bewiesen werden kann, daß er um die Vortat genau Bescheid gewußt hat. Abzulehnen wird allerdings die zu enge Auslegung sein, daß subjektiv das Wissen des Täters sich darauf erstrecken müßte, ob der Vortäter ein „Verbrechen" oder ein „Vergehen" im Sinne des Gesetzes begangen hat, denn man wird vom Angeklagten nicht verlangen können, daß er über die Dreiteilung der Verbrechenstatbestände durch das Gesetz Bescheid weiß. Es wird aber anzunehmen sein, daß der Täter die Tatbestandsmerkmale der Vortat kennen muß, wobei allerdings bei Erschwerungsmerkmalen, wie z. B. anstatt schweren Diebstahl, Diebstahl oder bei Erleichterungsgründen eine Ausnahme dahingehend gemacht werden muß, daß ein Irrtum über diese nur bei der Straffestsetzung berücksichtigt werden kann, denn „die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein, als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe", d. h. wenn der Vortäter einen schweren Diebstahl begangen hat und der Strafvereitler hat angenommen, daß es nur ein einfacher Diebstahl ist, so könnte, wenn bei Strafvereitelung Zuchthaus möglich wäre, nicht mit Zuchthaus, sondern nur mit Gefängnis bestraft werden.

Mit Rücksicht hierauf muß die Forderung aufgestellt werden, daß der § 186 wesentlich vereinfacht wird, insbesondere, daß das sub-

jektive Erfordernis von der Wissenschaft der Vortat wegfällt. Beling[1]) sagt hiezu, daß für die subjektive Tatseite am besten und einfachsten „Vorsatz" zu fordern und auf das Requisit einer besonderen „Absicht" zu verzichten sei. Es würde hierdurch mancher Streit vermieden werden und man könnte dann manchen, der nach dem Entwurf wegen Strafvereitelung nicht bestraft werden kann, belangen. Dies wäre möglich, wenn man die Worte „wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens" streicht und hinter dem 1. Absatz als neuen Absatz einfügt: „Ist die Vortat eine Uebertretung, so wird die Strafvereitelung nicht bestraft." Durch diese Aenderung wäre erreicht, daß es unwesentlich ist, was der Täter über die Vortat weiß. Es wird vom Täter nur verlangt, daß er weiß, daß der Vortäter sich strafbar gemacht hat, er muß nicht wissen, was für eine Tat er begangen hat.

Der Absatz 2 des § 186 lautet: „Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Unterbringung eines anderen in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilanstalt, in der Sicherungsverwahrung oder in einem Arbeitshaus, ganz oder teilweise vereitelt". Dieser Absatz wäre besser als eigener Paragraph mit den Absätzen 3 und 4 als Absatz 2 und 3 in den Entwurf aufzunehmen gewesen aus folgenden Gründen: Der § 186 ist überschrieben „Strafvereitelung". Er ist der Schutzparagraph des staatlichen Strafanspruchs. Die Maßnahmen aber, die der Abs. 2 des § 186 aufzählt, sind mit Ausnahme der Unterbringung in ein Arbeitshaus in § 42 als Maßregeln der Besserung und Sicherung verzeichnet. In § 383 ist gesagt, daß die Unterbringung in einem Arbeitshaus eine Maßnahme der Besserung und Sicherung ist. Da diese Maßnahmen keine Strafe sind, kann auch deren Vereitelung keine Strafvereitelung sein, und es wäre aus diesem Grunde schon besser, den Abs. 2 aus dem Verband des § 186 zu nehmen und ihn besonders zu stellen.

Die Maßregeln des § 186 Abs. 2 schließen in allen Fällen eine behördliche Verwahrung in sich. Dies ist für die Unterbringung in einem Arbeitshaus nicht bestritten. Die Begründung in dem Entwurf S. 79 stellt unter die „Verwahrung auf behördliche Anordnung" die Unterbringung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilanstalt; es kann also hierüber kein Zweifel entstehen. Die „Sicherungsverwahrung" sagt schon durch ihren Begriff, daß sie unter diese Rubrik fällt.

Die aufgezählten Maßnahmen sind rein eingestellt auf die Förderung der öffentlichen Wohlfahrt. Die Strafe dient dem Rechtszweck des Staates. Es haben also beide ganz verschiedene Ziele im Auge. Die Strafvereitelung ist eine Handlung, die gegen den staatlichen Strafanspruch gerichtet ist, die Vereitelung der Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen ist geeignet, eine staatliche Pflicht, und daher auch ein staatliches Recht zu beeinträchtigen, die begründet ist, in der Pflicht zum Schutze des öffentlichen Wohles.

[1]) Vergleiche Darstellung S. 221.

Das Angriffsobjekt beider ist daher wie schon oben gesagt, ein ganz verschiedenes, und man ist hier im Begriff, einen ähnlichen Fehler zu machen, wie im geltenden Recht, durch die Verbindung von persönlicher und sachlicher Begünstigung.

Der Abs. 2 des § 186 gehört gar nicht in diesen Abschnitt. Es wäre das Gegebene, ihn im Anschluß an § 151 zu bringen. Im übrigen kann, da wie schon gesagt, der § 186 dem § 235 des E 1919 sehr ähnelt, auf das im vorigen Paragraph Gesagte Bezug genommen werden.

§ 10. Ausländische Gesetzgebung.

Die ausländische Gesetzgebung kann eingeteilt werden in Rechte mit gemeinrechtlicher Auffassung der Begünstigung und solche Rechte, in denen die persönliche Begünstigung verselbständigt ist.

A. Die Rechte mit gemeinrechtlicher Grundauffassung:

Das Strafgesetzbuch für Griechenland von 1833 gliedert die Begünstigung in den Begriff der Beihilfe ein. Diese Eingliederung ist so vollständig durchgeführt, daß es gar keine eigentliche technische Bezeichnung für Begünstigung gibt. Die nachfolgende Teilnahme besteht unter anderem darin, daß das Entkommen des Vortäters erleichtert wird oder daß Nachforschungen der Behörde nach einem aus der Gefangenschaft Entsprungenen vereitelt werden.

Das Gesetzbuch für Graubünden 1851 bezeichnet die Begünstigung als „wissentliche Vorschubleistung nach der Tat in Beziehung auf das begangene Verbrechen“ und führt einzelne Fälle auf, die Strafbestimmung ist in den allgemeinen Teil eingestellt. Aehnlich behandelt das Schweizerische Bundesstrafgesetz, das Aargauer, das Schaffhauser 1859 und Luzerner Strafgesetz von 1860 die Materie über die Begünstigung. Hervorzuheben ist die Luzerner Bestimmung, daß nach § 38, I. P. St. G. B. bestraft wird, wer einem aus gesetzlicher Haft oder Strafe Entwichenen wissentlich zur Flucht oder Verheimlichung vor der nachforschenden Obrigkeit tätig Hilfe oder Vorschub leistet. Diese Bestimmung wird so gedeutet, daß sie gegen die Strafjustiz gerichtet sei. Dies kann man annehmen, mit der Eweiterung, daß die Vereitelung der Strafjustiz auch meist eine Strafvereitelung einschließt. Das Strafgesetzbuch von Unterwalden o. d. W., und ihm anschließend die Strafgesetzbücher Zürich 1871, Zug 1876, Appenzell 1878, St. Gallen 1885 haben wohl den Unterschied zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung herausgearbeitet, und die Hehlerei zum selbständigen Delikt gemacht, ließen aber die persönliche Begünstigung im allgemeinen Teil als nachfolgende Teilnahme stehen. Das spanische Strafgesetzbuch von 1870, dem sich das chilenische von 1874, das mexikanische von 1871 und das portugiesische von 1884 anschließen, hat die Begünstigung weder als *delictum sui generis* ausgeprägt, noch dem Begriff der Teilnahme unterstellt. Trotzdem wird die Behandlung

der Begünstigung darauf schließen lassen, daß sie als eine der Teilnahme ähnliche Tätigkeitsform angesehen wird, denn das Gesetz unterscheidet zwischen drei Arten von Tätern, deren dritte *„encubridores"*, nach der Tat des andern tätig Werdende, Begünstiger, Hehler, bezeichnet wird. Es werden bestimmte Fälle aufgezählt, die eine Bestrafung als *„encubridor"* herbeiführen. Das portugiesische Strafgesetzbuch kennt den Begriff Begünstigung nicht. Es nennt auch den Strafvereitler wie den Partierer „Hehler".

Das englische Recht hält heute noch und ihm anschließend das Strafgesetzbuch für Südaustralien 1861, Kanada 1892 und Queensland an der Auffassung der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme fest. Das *Common Law* hat die Begriffe *accessory before and after the fact.* Als *accessories after the fact* werden Personen bezeichnet, *„who knowing a felony to have been committed by another receive, relive, comfort, or assist the felon, whether fuch felon be principal or accessory before the fact. But the relieving must be in some way that hinders public justice, as by assisting to escape.*[1]*)*

Das schottische Recht hat die englischen Begünstigungsbestimmungen nur für bestimmte Fälle übernommen und zwar ist Begünstigung möglich, nach *treason* und *misprision of treason.* Die Vereinigten Staaten von Nordamerika haben im großen und ganzen die *accessory after the fact* übernommen.

B. Rechte, die die Begünstigung als *delictum sui generis* anerkennen:

Der *Penal Code* für Britisch-Ostindien von 1860 hat die Begünstigung in besserer Weise behandelt als das englische Mutterrecht. U. a. ist die persönliche Begünstigung besonders behandelt. Sie wird *Harbouring assisting criminals to avoid or escape from justice* genannt und ist ein Delikt gegen staatliche Rechtspflege. Im übrigen sind für das Harbouring besondere Tatbestände aufgezählt.

Der *Code pénal* von 1810 für Frankreich behandelt die Strafvereitelung insbesonders im Art. 248. Es heißt hier, daß Strafvereitelung *(recel des crimes)* begehen: *„Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils avaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive.* Es handelt sich hier bei dem *„recel des criminels"* um ein Delikt gegen den Staat, also ein *delictum sui generis* mit eigener Strafandrohung. Die sachliche Begünstigung ist gesondert behandelt und zwar eigenartigerweise als nachfolgende Teilnahme. Dem französischen Strafrecht sind eng angeschlossen, die Bestimmungen der Strafgesetzbücher der Türkei von 1858, Haiti 1826 und Aegypten. Der *Code pénal* für Wallis von 1858 teilt in Art. 146 die Strafvereitelung in 1. *recel de condamnés à réclusion,* und 2. *donner de secours au coupable pour le soustraire aux recherches et à l'action de la justice.*

[1]) Vergl. die bei Gretener S. 68 Nr. 129 zitierten Schriften.

Das dänische Strafgesetzbuch von 1866 hat die Strafvereitelung herausgearbeitet als ein „Verbrechen gegen öffentliche Gewalt und Ordnung“ und zwar sind in § 110 nur bestimmte strafbare Tatbestände für die Begünstigung aufgezählt.

Japan 1880 hat ebenfalls wie Dänemark besondere Tatbestände der Begünstigung aufgestellt und hat diese als ein Delikt gegen die Rechtspflege normiert.

Holland 1881 hat in zwei Typen die Strafvereitelung als ein Verbrechen gegen die öffentliche Obrigkeit ausgeprägt.

Das Strafgesetzbuch für Finnland 1889 behandelt in Kapitel 16 § 20 die persönliche Begünstigung als ein Verbrechen gegen die Obrigkeit und öffentliche Ordnung. Es ist als Vortat ein geschehenes Verbrechen vorausgesetzt.

Italien nimmt im Strafgesetzbuch von 1889 einen ähnlichen Standpunkt ein, wie er im geltenden deutschen Recht seinen Ausdruck findet. Die persönliche Begünstigung, *favoreggiamento personnale* oder *soggetivo* umfasst allerdings unsere Begriffe von persönlicher und sachlicher Begünstigung, während die *favoreggiamento reale* oder *oggetivo* Tatbestände umfaßt, die an sich reine Strafvereitelung darstellen. Allerdings wird die Strafvereitelung durch Aufzählung einzelner Tatbestände normiert. Das italienische Recht hat den Standpunkt Bindings verwirklicht, indem es annimmt, daß Mittäter der Vortat sich nicht strafbar machen können. Norwegen 1902 normiert die Strafvereitelung als Verbrechen gegen die öffentliche Obrigkeit und zählt bestimmte Tatbestände auf. Eigenartig aber ist, daß an sich bei Begehung des Delikts keine wirkliche Vortat vorzuliegen braucht, es kommt nur darauf an, ob ein Strafprozeß in Aussicht steht oder schwebt. Es handelt sich also faktisch nicht um eine Strafvereitelung, sondern um Strafjustizvereitelung.

Rußland, das vor dem Strafgesetzbuch 1903 die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme auffaßte, hat seinen Standpunkt dahin geändert, daß es die Strafvereitelung, „Verhehlung der Person“ als ein *delictum sui generis* hinstellt und ihm eine besondere Strafdrohung gibt. Im übrigen ist der Begriff „Verhehlung der Person“ allgemein umschrieben, wobei dann bestimmte Qualifikationsgründe aufgezählt werden, unter denen eigenartigerweise auch der Fall aufgeführt ist, daß eine Freiheitsstrafe für einen andern abgebüßt wird, oder wo der Begünstiger zugesteht, Täter eines Verbrechens oder Vergehens zu sein, das der Begünstigte begangen hat.

Oesterreich hat in seinem Strafgesetzbuch von 1852 schon vor dem Reichsstrafgesetzbuch die Bestimmungen über die Begünstigung in den besonderen Teil gestellt. Begünstigung ist nach § 214, „wer der nachforschenden Obrigkeit die zur Entdeckung des Verbrechens oder des Täters dienenden Anzeigen verheimlicht, d. h. deren Bekanntwerden absichtlich zu hindern oder wenigstens zu erschweren sucht oder den Verbrecher vor ihr verbirgt.“ Oesterreich anerkennt also eine Anzeigepflicht des einzelnen Staatsbürgers.

Durch diesen Ueberblick kommt man zu dem Ergebnis, daß die außerdeutsche Gesetzgebung bis zu einem gewissen Grade ein Spiegelbild der deutschen Gesetzgebung seiner Zeit ist, und daß die neueren ausländischen Strafgesetzbücher den Standpunkt des geltenden deutschen Rechts übernommen haben.

II. Dogmatischer Teil.

§ 11. Die Theorien über das Wesen der Begünstigung.

Die Italiener, die wie dargelegt, den *„concursus ad delictum"* nach der Zeit in *antecedens, concomitans* und *subsequens* einteilten, haben heutzutage noch, wenn auch nur vereinzelt, ihre Anhänger. Beling[1]) stellt die Behauptung auf, daß die Begünstigung ein Erbstück dieser Ansicht sei. Bauer[2]) noch vertritt die Ansicht der nachfolgenden Teilnahme. Dieser Begriff ist schon sprachlich ein Nonsens, denn der Begriff Teilnahme verlangt gleichzeitige Tätigkeit Zweier zwecks Herbeiführung eines bestimmten, von beiden gewollten Erfolgs. Man kann an einer schon abgeschlossenen Tätigkeit nicht mehr teilnehmen, da aber eine Begünstigungshandlung begrifflich erst wirken soll, nachdem derjenige, dem sie zustatten kommen soll, seine eigene Tätigkeit schon abgeschlossen hat, das heißt den von ihm zuletzt gewollten Erfolg erreicht oder freiwillig oder gezwungen die Erreichung des Erfolgs aufgegeben hat, kann die Begünstigung keine Teilnahme sein. Aus demselben Grund ist der Begriff „Nachmitschuld", den Schütze[3]) aufstellt, unmöglich.

Ferner besteht ein weiterer tatsächlicher Unterschied zwischen Teilnahme und Begünstigung. Teilnahme ist möglich, auch wenn der Mittäter gestorben ist, z. B., es begehen zwei einen Einbruchsdiebstahl und während der Ausführung wird einer erschossen, oder der eine steht Schmiere und der andere bricht ein und wird erschossen. Begünstigung dagegen ist unmöglich, wenn derjenige, der begünstigt werden soll, tot ist. Weiter ist möglich, daß eine Begünstigung zu Gunsten des Vortäters vorgenommen werden kann, selbst gegen den Willen desselben, dies ist auch die Ansicht Bindings, während eine Teilnahme wider Willen des Täters undenkbar ist. Der Unterschied zwischen Begünstigung und Teilnahme besteht eben in dem Unterschied des gewollten Zieles.

Waldthausen[4]) und Carrara[5]) suchen den Begriff der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme auf ihre Art zu verteidigen. Der erstere behauptet, das Verbrechen erstrecke sich über die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands hinaus bis zum Eintritt aller Rechtsfolgen, während der andere sagt, es erstrecke sich bis zur Unmöglichkeit des Eintritts aller Rechtsfolgen. Man muß sich hier Köhler[6]) anschließen, der gegen die beiden Ansichten sagt, daß

[1]) Vergl. Darst. S. 201. [2]) S. 427. [3]) Lehrb. § 48 A. II.
[4]) S. 378. [5]) III S. 425. [6]) S. 45.

wenn man dies schon annehme, für die Begünstigung trotzdem eine selbständige Strafdrohung nötig sei, weil die Begünstigung den Erfolg nicht mit verursacht habe.

Die Anhänger der Meinung, daß die Begünstigung nachfolgende Teilnahme sei, sind in zwei Lager geteilt, die ältere und die neuere Doktrin. Beide sind sich darüber im klaren, daß der Begünstiger, da das Vorverbrechen schon abgeschlossen ist, an dessen Hervorbringung nicht beteiligt ist.

Auf die Frage, an was sich denn dann der Begünstiger beteilige, erhält man von einigen Anhängern der älteren Doktrin keine Antwort, so z. B. von Jarcke u. a., Roßhirt[1]) u. a. erklären, der Begünstiger nehme dadurch, daß er den Verbrecher nach geschehener Tat „rücksichtlich deren Folgen" unterstütze, an dieser teil. Heffter[2]) erweitert diese Definition dadurch, daß er sagt, daß der Begünstiger dem Täter zur Sicherung seiner Person gegen Nachteile „in Bezug auf die Folgen der Missetat oder in den Vorteilen aus derselben" unterstützt. Er sagt aber nicht, woran der Begünstiger teilnimmt, er sagt nur, daß sich die Tätigkeit des Begünstigers an die des Verbrechers anschließt.

Marezoll[3]) bezeichnet die Begünstigung als „Förderung eines Verbrechens nach dessen Verübung" und ähnlich Merkel[4]), sie sei „die dem Verbrecher nach vollendeter Tat in Beziehung auf das Verbrechen geleistete wissentliche Unterstützung". Beide gehen allerdings insofern weiter, als die seither genannten Schriftsteller, da sie eine gewisse Selbständigkeit der Begünstigung, wenn auch in engen Grenzen, anerkennen; woran der Begünstiger teilnehmen soll, sagt erst Wächter[5]). Er stellt die Behauptung auf, der Begünstiger beteilige „sich in Beziehung auf das Verbrechen". Schon diese gekünstelte Feststellung, die sprachlich unmöglich ist, da man sich höchstens „an etwas" aber nie „in Beziehung auf etwas" beteiligen kann, erhellt die Unhaltbarkeit dieser Ansicht.

Der älteren Doktrin kann man sich in keiner Weise anschließen; trotz besonderer Anstrengung ist es ihr nicht gelungen, nachzuweisen, daß der Begünstiger sich an der Vortat beteiligt. Dies haben ihre Vertreter selbst eingesehen und daher den Begriff „Teilnahme im weiteren Sinn" geschaffen. Gretener sagt, daß diesem Begriff „jegliches juristische Fundament" fehle; man kann sich ihm nur anschließen, denn es ist unmöglich, zwei so vollständig verschiedene Begriffe wie Teilnahme und Begünstigung unter einen gemeinsamen Oberbegriff zu stellen.

Die neuere Doktrin versucht im Gegensatz zur älteren Doktrin, die Teilnahme und Begünstigung unter einen gemeinsamen Oberbegriff bringen will, und dadurch zu beweisen sucht, daß die Begünstigung eine Art der Teilnahme sei, den Beweis dadurch zu erbringen, daß sie beide Begriffe nebeneinander stellt. Die Einen sahen die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme an, die Andern als Fort-

[1]) S. 68. [2]) S. 76. [3]) S. 135. [4]) R. L. S. 143 ff. [5]) Vorlesungen S. 249.

setzung des vorher begangenen Verbrechens oder besser gesagt, als „Andauernlassen der Rechtsverletzung". Die neuere Doktrin ist in drei Lager geteilt.

Die Einen sagen, Begünstigung sei „Teilnahme an der Schuld des vorausgegangenen Verbrechens". Deren Hauptvertreter ist Villnow. Dieser[1]) sagt, die Rechtsverletzung sei „die durch das Verbrechen bewiesene Schuld". Diese Schuld solle durch die Strafe und womöglich durch den zivilrechtlichen Schadensersatz getilgt werden. Der Begünstiger suche das Eine oder das Andere oder Beides zusammen zu hindern, und dadurch erhalte er die Schuld ganz oder zum Teil aufrecht. Er helfe also die Schuld weder hervorbringen noch fördern, sondern er erweise ihr durch seine Handlungen seine Gunst, und das sei der Grund seiner Bestrafung, er werde nicht bestraft, weil er die Selbstbegünstigung des Verbrechers unterstütze. Das Wesen der Begünstigung bestehe danach in der Beziehung des eigenen Wollens und Tuns zur Schuld des Verbrechers, sei es durch Verhinderung der strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Ausgleichung.

Villnow sagt nicht, was er unter „Aufrechterhaltung der Schuld" versteht. Es erhebt sich die Frage, was für eine Schuld durch die Förderung der Flucht z. B. eines Mörders aufrecht erhalten wird. Der Begünstiger soll „das Bestehen des widerrechtlichen Willens an sich" aufrecht erhalten, denn im widerrechtlichen Willen soll die Schuld des Vortäters liegen. Es ist doch aber unmöglich, einen fremden Willen aufrecht zu erhalten. Wenn man das schon könnte, so wäre noch nicht geklärt, auf was der Wille, der aufrecht erhalten werden soll, gerichtet ist. Mit der Vollendung der Vortat ist das Wollen des Vortäters zu dem bestimmten begangenen Verbrechen erfüllt. Der Vortäter hat dadurch nicht mehr den Willen zu der bestimmten Tat, höchstens zu einer neuen. Nach der Tat ist der Wille des Vortäters in weitaus den meisten Fällen darauf gerichtet, zu entkommen. Dieser Wille, der auf Selbstbegünstigung gerichtet ist, ist aber straflos. Er ist auch nicht widerrechtlich. Es besteht also kein widerrechtlicher Wille des Vortäters und daher kann auch keiner aufrecht erhalten werden, denn man wird wohl kaum behaupten können, daß der Begünstiger durch seine Tätigkeit schon vor deren Vollbringen in einer anderen Person, dem Begünstigten, einen Willen erzeugen kann, der zu allem Ueberfluß noch widerrechtlich sein muß, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß selbst gegen den Willen des Vortäters dieser begünstigt werden kann. Man muß also die Ansicht Villnows, daß der Begünstiger „die Verletzung des Rechts überhaupt und die etwa mitverletzten Rechte der Individuen aufrecht erhalte" durch Verhinderung der straf- und zivilrechtlichen Ausgleichung als unhaltbar zurückweisen, denn „Tilgung des Verbrechens" ist auch durch Begnadigung möglich, und Begünstiger wäre dann, wer die Begnadigung vereitelt; ein unmöglicher Standpunkt.

[1]) Seite 61 ff.

Die andere Gruppe der neueren Doktrin behauptet, die Begünstigung sei „Teilnahme an der rechtswidrigen Tätigkeit des Verbrechers". Es wurde folgende Hypothese aufgestellt: ist durch ein begangenes Verbrechen die Rechtsordnung verletzt, so hat der Staat die Pflicht, durch Bestrafung des Schuldigen und Entschädigung des Verletzten durch den Täter, in den Fällen, in denen durch das Verbrechen ein Berechtigter geschädigt ist, die Rechtsordnung wieder herzustellen. Durch diese Tätigkeit werde die Rechtsverletzung getilgt, andernfalls bleibe die Rechtsordnung verletzt, bis die genannten Folgen des Verbrechens eingetreten seien. Widersetze sich der Verbrecher dem Lauf jener Mittel, so handle er weiter rechtswidrig. Seine Tätigkeit sei bis zu dem Augenblick eine einheitliche, auf die nämliche Rechtsstörung gerichtete, in dem das Verbrechen seine volle rechtliche Erledigung gefunden habe. Vorher habe sie ein Rechtsgebot verletzt, nachher sich der Durchführung der Rechtsfolgen widersetzt, und wenn diese Tätigkeit ein Dritter ausübe, so suche er damit die verletzte Rechtsordnung in ihrem Verletztsein zu erhalten.

Hälschner, der diese Theorie ablehnt, hatte den Gedanken dieser Theorie wie folgt dargestellt: die Begünstigung sei Förderung der Fortdauer der durch das Verbrechen gesetzten Rechtsverletzung, als Hinderung der Tilgung und Ausgleichung des von einem Andern verübten Delikts, als Vereitelung der Wiederherstellung der Rechtsordnung, als Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen der Tat. Streitig bleibe aber die Frage, wie diese Tätigkeit strafrechtlich zu charakterisieren sei, die Frage nach dem Objekt der in solcher Tätigkeit enthaltenen Rechtsverletzung, nach dem Grunde ihrer Strafbarkeit. Die Begünstigung werde als Teilnahme im weiteren Sinn bezeichnet. Wenn auch der wesentliche Unterschied zwischen Begünstigung und Teilnahme nicht verkannt werde, so sei die Voraussetzung jenes Nachweises die, daß bei jeder strafbaren Handlung nicht blos die Entstehung, sondern auch die Fortdauer der Rechtsverletzung bestraft werde, darum eine Mitwirkung zum Delikte eines Andern nicht nur in Beziehung auf die Entstehung, sondern auch in Beziehung auf die Fortdauer der Rechtsverletzung durch deren Förderung stattfinden könne. Die Mitwirkung und die damit sich ergebende Mitschuld am Delikte des Täters sei der Grund für die Strafbarkeit der Begünstigung.

Hälschner sagte: auch von Buri anerkennt, daß es eine Reihe von Delikten gibt, bei denen von einer Wiederherstellung der früheren Zustände nicht die Rede sein kann, darum auch nicht von einer in Verhinderung dieser Wiederherstellung betstehenden Begünstigung.

Diese Ansicht wird insbesondere von John[1]), Merkel[2]) und Waldthausen[3]) vertreten. Merkel erklärt in seinem Lehrbuch[4]), in dem er die Begünstigung in den allgemeinen Teil hinter die Teilnahme

[1]) Entw. S. 260 ff. [2]) Hb. III S. 735 ff. und IV S. 419 ff. [3]) S. 376 ff. [4]) S. 153.

stellt, die Begünstigung sei, wenn auch keine Teilnahme am Verbrechen, so doch eine Teilnahme „an der Verletzung der Interessen des Angegriffenen und der damit verknüpften allgemeinen Interessen". Waldthausen hat sich am eingehendsten für die Auffassung der Begünstigung als Teilnahme eingesetzt. Er behauptet, die rechtswidrige Tätigkeit des Verbrechers werde zum Abschluß gebracht „mit vollendetem Verbrechen[1])", wenn er sich nicht der Durchführung der Rechtsfolgen des Verbrechens widersetzt, sondern ihr freien Lauf läßt, andernfalls aber erst „mit Eintritt aller Rechtsfolgen"[2]). Diese beiden Feststellungen widersprechen sich aber, denn im zweiten Fall ist nachfolgende Teilnahme möglich, im ersten Fall aber nicht. Es zeigt sich hier, daß Waldthausen die Möglichkeit eines völlig passiven Verhaltens des Vortäters nach der Tat völlig außer Acht läßt. Waldthausen läßt ferner völlig außer Acht, daß das Verbrechen kein Zustand, sondern eine Handlung ist, es kann daher das Verbrechen nicht fortdauern bis „zum Eintritt aller Rechtsfolgen", also ist auch keine nachfolgende Teilnahme möglich. Man muß daher auch die Ansicht Waldthausens ablehnen. V. Buri[3]) schließt sich den vorgenannten Schriftstellern an, indem er sagt, das Wesen der Begünstigung sei die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen, durch eine strafbare Handlung herbeigeführten Zustandes.

Die letzte Gruppe der neueren Doktrin behauptet, die Begünstigung sei „Teilnahme an der Rechtsverletzung". Ihr ältester Vertreter Schröter[4]) will wenigstens die persönliche Begünstigung als selbständiges Verbrechen behandelt haben, sofern sie nicht vorher verabredet ist. Bei der sachlichen Begünstigung hält er aber streng an der „Fortsetzung der Rechtsverletzung" fest. Carrara[5]) trennt ebenfalls persönliche und sachliche Begünstigung und sagt, erstere sei ein gegen die Justizgewalt des Staates gerichtetes Verbrechen: *„La idea del favoreggiamento come delitto contro la publica giustizia è esatta"*. Im Uebrigen anerkennt er die sachliche Begünstigung als nachfolgende Teilnahme.

§ 12. Das Wesen der persönlichen Begünstigung.

Alle im vorigen Paragraphen angeführten Theorien kranken daran, daß der Zeitpunkt der Vollendung der Vortat in seinem Wesen nicht erkannt worden ist. Die Vortat ist, wie schon hervorgehoben wurde, in dem Augenblick vollendet, in dem der von dem oder den Tätern gewollte Erfolg eingetreten ist, ohne Rücksicht darauf, wann die Tätigkeit an sich beendigt war. Es muß hier besonders auf den Willen des Täters abgestellt werden, weil mit diesem meist, wie ausgeführt wurde, die Anhänger der Theorien über die nachfolgende Teilnahme operieren.

---

[1]) S. 377. [2]) S. 376, 738. [3]) i. Ger. S. 29, 25. [4]) S. 178 ff. [5]) III S. 425 ff.

Es ist ganz klar, daß bei Begehung einer bestimmten Tat der Wille des Täters eine Hauptrolle spielt, wenn auch nicht die einzige, denn der Wille allein, ohne bestimmtes Verhalten ist untauglich zur Ausführung einer Tat. Es kommt aus demselben Grund auch der Wille nach vollbrachter Tat, denn es ist die Möglichkeit vorhanden, daß wenn die Tat schon vollbracht ist, immer noch eine Art Wille zu dieser, ein Mittelding zwischen Wille und Billigung bestehen kann, wenn z. B. die Tat nur die Vorbereitung zu nachfolgenden Taten sein soll, bspw. es zündet der Vortäter ein Haus an, damit er in der Verwirrung der durch den Brand Geschädigten besser stehlen kann, hier ist der Wille, der Vorsatz zur Brandstiftung und Diebstahl ein einheitlicher, man kann nicht sagen, wenn er nachher einbricht, er habe nach der Legung des Brandes, bis zum Beginn des Diebstahls den Brand nicht gewollt, nicht in Betracht, denn er wird nicht ausgeführt, und das Gesetz straft nicht das Wollen einer strafbaren Tat, bevor sich nicht dieser Wille in Beziehung auf den Erfolg geäußert hat. Es gibt also gar keine bejahende Willensäußerung — wobei die Willensäußerung durch Tätigkeit ausgeschlossen ist, denn nach der Tat kann der Täter sich nicht mehr in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg so betätigen, daß die spätere Tätigkeit unter den Tatbestand der eigentlichen Tat fällt — nach der Tat in Beziehung auf diese, die neben der Tat strafbar sein könnte, ohne daß diese Willensäußerung unter eine eigene Strafdrohung fällt.

Zu jeder Teilnahme an einer Tat gehört eine Aussprache der an dieser Tat Teilnehmenden, mindestens aber eine Aeußerung eines Teilnehmers, die auch durch eine bestimmte Tätigkeit erfolgen kann und zufolge dieser Aeußerung des Anschlusses eines oder mehrerer Anderer, die entweder Mittäter oder Gehilfen sein können. Der Anschluß ist aber äußerlich erst vollzogen und bei strafbaren Handlungen strafbar, wenn der oder die Teilnehmer durch das Wollen der Tat ein bestimmtes Verhalten an den Tag gelegt haben.

Es gibt nur eine Art der Teilnahme, wo einer sich nur durch Worte äußern kann, — den speziellen Fall der Beleidigung ausgeschlossen — und nur der oder die andern tätig werden, das ist das Verhältnis zwischen Anstifter und Täter. Strafbare Anstiftung ist nur möglich, wenn der Anstifter vorsätzlich tätig wird. Es wäre aber ein Unsinn sagen zu wollen, der Haupttäter habe durch seine geäußerte Billigung der Vortat nach Vollendung derselben zur Teilnahme an derselben angestiftet. Es gibt nämlich, wie schon oben gesagt, keinen eigentlichen Erfolgswillen der Vortat nach Vollendung derselben.

Nachfolgende Teilnahme an einem Verbrechen ist daher unmöglich. Wenn es aber keine nachfolgende Teilnahme gibt, kann die Begünstigung auch keine solche sein. Will man also die Begünstigung für strafbar erklären, so muß man sie als ein selbständiges Verbrechen, ein *delictum sui generis* in das System stellen.

Die Begünstigung ist von der herrschenden Lehre auch als ein solches anerkannt. Schon 1816 hat v. Schirach[1]), dem sich Stübel, der zuerst Anhänger der Lehre von der nachfolgenden Teilnahme war[2]), anschloß, verlangt, daß Begünstigung und Hehlerei als selbständiges Verbrechen anerkannt werden sollen. Insbesondere Sander[3]), der sich in einer Monographie mit der Lehre von der Begünstigung beschäftigte, sagte, daß wohl mit Grund nicht bestritten werden könne, daß die Begünstigung in keiner Weise zur Teilnahme an dem Verbrechen gerechnet werden soll. Es ist belanglos, wenn er die Begünstigung nicht als vollständig selbständiges Delikt anerkennen wollte, dadurch daß er für sie ein Mittelding zwischen Unterart der Teilnahme und Selbständigkeit schaffen wollte. Die meisten Schriftsteller der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, so Platner[4]), Mittermaier[5]), Köstlin[6]), Berner[7]), Langenbeck[8]), Luden[9]), Geib[10]), Geyer[11]), erklärten sich für die Selbständigkeit der Begünstigung. Wie schon hervorgehoben, traten Binding und Hälschner entschlossen für die Selbständigkeit der Begünstigung ein. Letzterer sagte[12]): die Begünstigung ist ein selbständiges Delikt, weil bei ihr das Objekt des Angriffes ein anderes ist als das des Vordelikts, weil sie als Vereitelung des Strafanspruchs des Staates ein Delikt wider die Rechtspflege ist. Er befindet sich mit Recht im Gegensatz zu John[13]), der ohne nähere Begründung die Behauptung aufgestellt hat, die Begünstigung habe gar kein bestimmtes Angriffsobjekt, und soweit von einem solchen gesprochen werden könne, würde dasselbe in dem jedesmaligen Angriffsobjekte des begünstigten Verbrechens zu finden sein.

Hälschner sagt weiter, die Begünstigung sei auch deshalb als ein selbständiges Delikt anzusehen, weil bei ihr Versuch und Vollendung unterschieden werden können, jede Art der Teilnahme möglich sei, und auch Begünstigung vorkommen könne. Weiter traten für die Selbständigkeit der Begünstigung ein: Rethwisch[14]), Süßheim[15]), Löning[16]), Ehrenfried[17]), v. Liszt[18]) und Kohler[19]), insbesondere aber auch Gretener mit einer eingehenden historisch-dogmatischen Darstellung. Letzterer sagt: „Soll eine dem Verbrechen nachfolgende, aber mit demselben in Zusammenhang stehende Tätigkeit strafbar erscheinen, so muß sie den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selber tragen. Die Beziehung auf das begangene Verbrechen vermag ihr den Stempel der Strafwürdigkeit nicht aufzudrücken." Er sagte weiter: „Das Verbrechen ist Handlung, Verursachung. Nicht der herbeigeführte Erfolg, sondern die Herbeiführung des Erfolgs wird bestraft. Nicht jedes Verbrechen läßt sich in Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung auflösen, und nie darf man die Verbrechensstrafe in dieser Weise auflösen. Es ergibt sich daher von selbst, daß auch die Begünstigung kein integrierender Bestandteil

[1]) S. 527. [2]) Teilnahme S. 57. [3]) S. 443. [4]) S. 170. [5]) A. 2 zu § 53. [6]) S. 261 N. R. S. S. 479 A. 3. [7]) Teiln. S. 6. [8]) S. 141. [9]) Hb. I. S. 453. [10]) S. 324. [11]) Teiln. S. 6. [12]) Lb. S. 859 ff. [13]) Holtzendorff Hb. III S. 151. [14]) S. 34. [15]) S. 40. [16]) S. 133. [17]) S. 22. [18]) S. 587. [19]) S. 45.

der verbrecherischen Rechtsverletzung, überhaupt keine Teilnahme an derselben im engeren Sinn sein kann, und daß somit auch deren Strafbarkeit nicht unmittelbar aus der Strafbarkeit des Hauptverbrechens, an welches sie sich anschließt, abgeleitet werden kann".

Ebenso wie die Begünstigung als selbständiges Delikt fast ausnahmslos anerkannt ist, herrscht heute Einstimmigkeit über deren Angriffsobjekt. Schon Martin[1]) sagte, daß die Begünstigung ein eigentliches Angriffsobjekt besitze. John lehnt, wie oben ausgeführt, den Gedanken an ein solches ab. Während die oben Genannten Stübel und Martin die Begünstigung als ein „Verbrechen gegen die Sicherheitspolizei" ansehen, anerkennt Waldthausen[2]), wenn auch zögernd, daß die Begünstigung ein „Verbrechen gegen die staatliche Rechtspflege" ist. Das Reichsgericht[3]) schließt sich Mewes[4]), Süßheim[5]), Löning[6]), Rethwisch[7]) an. Herzog[8]) sagt, die Begünstigung sei „ein Attentat auf die sich auf dem regelmäßigen Wege vollziehende oder doch auf diesem Wege zu erwartende Herstellung der durch das Verbrechen verletzten Rechtsordnung". Merkel[9]) meint, das Objekt der Begünstigung liege in dem Interesse an der Wiederherstellung des zerstörten Rechtsgutes, er erklärt, daß „ein Gegensatz zwischen seiner Auffassung und der, welche in der Begünstigung ein Delikt gegen die Rechtspflege findet," nicht bestehe. Andere wie Geyer[10]) behaupten, die Begünstigung sei eine „Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen eines Verbrechens". Liszt[11]) meint, sie sei eine „Hinderung des Eintritts der Rechtsfolgen". Auch Meyer[12]) bekämpft die Ansicht, daß die Begünstigung ein Delikt gegen die staatliche Rechtspflege sei, anerkennt aber, daß sie als ein solches erscheine.

Durch die bewußte Trennung der persönlichen und sachlichen Begünstigung durch Binding[13]), dem sich v. Buri[14]), Gretener[15]), Ohlshausen[16]) und Seuffert[17]) anschließen, wurde das Angriffsobjekt schärfer herausgearbeitet. Ohlshausen meint, die echte Begünstigung verstoße gegen das Verbot der Vereitelung von Strafansprüchen des Staates. Sander[18]) widerspricht ihm, indem er sagt: da aber die Verheimlichung des Verbrechers und des Verbrechens meistens nicht den Zweck der Handlung des Begünstigers, sondern nur ein Mittel dazu sei, seinen heimlich und unrechtmäßig erworbenen Vorteil zu erhalten und zu sichern, so könne die Begünstigung als ein besonderes, selbständiges Verbrechen gegen den Staat nicht betrachtet werden. Sie nehme vielmehr im Strafrecht eine gleiche Stellung ein wie die Nebenverträge im Zivilrecht. Sie sei zwar eine besondere und eigentümliche Handlung, aber nicht selbständig möglich und denkbar. Daher sei sie als Nebenverbrechen in Beziehung auf das begünstigte Verbrechen als Hauptverbrechen zu bezeichnen. Auf

[1]) Lehrbuch des Teutschen Gemeinen Criminalrechts. 2. Aufl. 1820 § 241. [2]) S. 381. [3]) E. 16, 216. [4]) S. 487. [5]) S. 40. [6]) S. 133. [7]) S. 34. [8]) Archiv 29, 115. [9]) Lb. S. 115. [10]) Hb. II S. 418. [11]) S. 587. [12]) S. 254 Abs. 3. [13]) Entw. S. 108. [14]) Kaus. S. 140. [15]) S. 95. [16]) S. 966. [17]) S. 23. [18]) Archiv des Criminalsrechts N. F. 1888 S. 431—463.

p. 455 spricht er der Begünstigung einen besonderen Tatbestand geradezu ab. Diese Ansicht ist bereits oben widerlegt, denn „ähnliche Verhältnisse wie Nebenverträge im Zivilrecht“ sind im Strafrecht unmöglich und undenkbar. Sanders Ansicht ist rein auf der Auffassung der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme aufgebaut und durch seine Ausführungen nur verschleiert worden.

Man muß sich der herrschenden Ansicht anschließen, denn die persönliche, auch eigentliche, oder echte Begünstigung ist von der sachlichen, uneigentlichen, unechten sehr verschieden. Die persönliche Begünstigung will den staatlichen Strafanspruch vereiteln, die sachliche will dem Vortäter die Vorteile seiner Tat sichern, d. h., den privatrechtlichen Ausgleich der Vortat verhindern. Das Eine richtet sich also gegen einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, das Andere gegen einen privatrechtlichen Anspruch. Wohl kann man die Ansicht aufstellen, daß die staatliche Rechtspflegetätigkeit für Verwirklichung Beider zu sorgen hat, aber dieser lose Zusammenhang reicht nicht aus, sie unter eine gemeinsame Norm zu bringen, wie das geltende Recht es tut. Die Entwürfe haben einen alten Wunsch der Wissenschaft erfüllt. Ganz abgesehen von den rechtlichen Unterschieden bestehen auch tatsächliche. Man kann z. B. sachliche Begünstigung begehen, lange nachdem der staatliche Strafanspruch getilgt ist, z. B. durch Strafverbüßung, während persönliche Begünstigung unmöglich geworden ist. Eine solche könnte in diesem Fall nur untauglicher Versuch sein.

Hälschner empfiehlt aus den angegebenen Gründen, die Anwendung des Wortes „Begünstigung“ auf die persönliche Begünstigung zu beschränken, und die sachliche Begünstigung mit der Sachhehlerei unter den Oberbegriff „Hehlerei“ zu fassen.

Ueber das eigentliche Wesen der persönlichen Begünstigung sind weite Auslassungen nicht nötig, denn sie ist reine Strafvereitelung, über die oben im ersten Kapitel eingehend gehandelt worden ist.

Persönliche Begünstigung setzt demnach einen staatlichen Strafanspruch voraus, der vereitelt werden soll, und damit ein Vorverbrechen. Sie ist also möglich bis zur Befriedigung des staatlichen Strafanspruchs. Die Ansicht Rethwischs[1]), der behauptet, Begünstigung sei nach Rechtskraft des Urteils nicht mehr möglich, ist bereits oben widerlegt.

Man kann sich der Ansicht Merkels[2]), der behauptet, daß die Begünstigung von der Natur der Vortat abhängig sei und Berner[3]), der daraus schließt, daß die Begünstigung in den allgemeinen Teil gehöre, nicht anschließen. Gretener sagt, daß nur darin eine Abhängigkeit von der Vortat zu sehen sei, daß eben erst eine Vortat begangen werden müsse, damit begünstigt werden könne. Nur darin bestehe die accessorische Natur der Begünstigung.

Zu der Ansicht, daß das Verhältnis der Begünstigung zur Vortat ein accessorisches sei, hat die Bestimmung des § 257 Abs. 1 St. G. B.,

[1]) S. 49. [2]) Hb. III S. 736 Abs. 4 und Lb. S. 153. [3]) Lb. S. 159

wonach die Begünstigungsstrafe weder der Art noch dem Maß nach schwerer sein darf als die auf die Vortat selbst angedrohte, viel beigetragen, aber zu Unrecht, denn man kann doch nicht von Accessorietät reden wenn nur die Strafdrohung, die ja gar kein Tatbestandsmerkmal in sich schließt, dem Maß nach abhängig ist von der Strafdrohung der Vortat.

Villnow[1]) ist der Einzige, der sich ernstlich gegen die Auffassung der persönlichen Begünstigung als Delikt gegen die staatliche Rechtspflege wendet. Er versucht seine Ansicht durch Uebertragung von staatlichen Zuständen auf völkerrechtliche zu beweisen. Dem kann man sich aber nicht anschließen, denn eine solche Uebertragung ist unmöglich. Merkel[2]) befindet sich im Irrtum, wenn er behauptet, daß die Begünstigungshandlung wenigstens den Intensionen des Begünstigten entsprechen müsse, denn, wie schon gesagt, ist Begünstigung selbst gegen den Willen des Vortäters möglich.

Die Auffassung der persönlichen Begünstigung als Delikt gegen die staatliche Rechtspflege — die Justizhoheit des Staates — ist die in Wissenschaft und Praxis vorherrschende.

§ 13. Einzelne Fälle.

1. Kann Begünstigung dadurch begangen werden, daß der Täter, der im Ausland eine im Inland strafbare Handlung begangen hat, in der Absicht, ihn der Strafe zu entziehen, von der Rückkehr ins Inland abgehalten wird?

Es liegt hier eine strafbare Vortat vor, dadurch ist also Strafvereitelung möglich geworden. Es ist auch der Vorsatz der Strafvereitelung vorhanden, auch das Wissen um die Vortat fehlt nicht. Es ist hier nur zu prüfen, ob Vereitelung der Rückkehr Strafvereitelung ist. Dazu ist zu prüfen, ob der Strafanspruch zu der Zeit, wo der Täter sich im Ausland befindet, schon geltend gemacht werden kann. Dies wird man annehmen können, aber nur für Fälle, bei denen von dem fremden Staat ausgeliefert wird. Aber für diesen Fall ist die gestellte Frage nicht problematisch.

Man wird dem Grenzübertritt ähnliche Folgen zusprechen müssen, wie dem Strafantrag bei Antragsdelikten. Man wird eine Art Immunität für den Täter im Ausland annehmen müssen, ähnlich der der Abgeordneten, die, wie bei diesen, durch Zustimmung des Reichstags, durch Grenzübertritt aufgehoben wird.

Man wird von keiner Strafvereitelung reden können, wenn der Täter, obgleich er von dieser „Immunität" weiß, auf diese nochmals hingewiesen wird, denn dann liegt keinerlei Beistand vor, genau so wie keine Beihilfe vorliegen kann, wenn der Gehilfe bei Ausführung etwas tut, was schon geschehen ist. (Beispielsweise jemand will dem Dieb behilflich sein dadurch, daß er in dem Haus, in dem der Täter einbricht, die Telefonleitung abschneidet, um eine Alarmierung der Polizei zu verhindern und dadurch die Ausführung

[1]) S. 62. [2]) S. 43

der Tat zu erleichtern, nachdem der Täter selbst schon dieselbe Leitung abgeschnitten hat; für Begünstigung kann der Fall so konstruiert werden, daß die Verfolgung des Täters erschwert werden soll.) Man kann hier nur untauglichen Versuch annehmen.

Aehnlich ist der Fall, wenn der Täter nicht weiß, daß die Tat im Inland bestraft wird. Man könnte hier an eine Begünstigung denken, denn daß ein Beistand vorliegt, ist klar, denn es ist nicht notwendig, daß Beistand durch die Tat geleistet wird, es genügt ein Rat, z. B. man sagt dem Verbrecher einen günstigen Fluchtweg. Die Frage ist hier nur, ob dieser Beistand zu einer Bestrafung ausreicht. Er ist wohl geeignet, den Täter der Bestrafung zu entziehen, und die Strafvereitelung ist vollendet, wenn der Täter im Ausland bleibt. Aber dann müßte jede Auskunft eines Anwalts über die Frage der Strafbarkeit der Tat im Inland Strafvereitelung sein. Dies ist undenkbar, denn es ist anerkannt, daß der Verteidiger, der zu Gunsten des Angeklagten von prozessualen Bestimmungen Gebrauch macht und dadurch dessen Bestrafung hinausschiebt, nicht Strafvereitler ist. Dieser spezielle Fall muß unbedingt verallgemeinert werden.

Man wird also zu dem Ergebnis kommen müssen, daß in diesen Fällen keine strafbare Strafvereitelung vorliegen kann. Dies wäre auch widersinnig, denn die Kenntnisgabe von gesetzlichen Bestimmungen kann nie Strafvereitelung sein.

Anders aber ist der Fall, wenn der Vortäter gehindert wird, nach Deutschland zurückzukehren, um ihn dadurch der Bestrafung zu entziehen. Dies kann geschehen durch Verweigerung der Einreiseerlaubnis. Hier wird der Täter durch positives Handeln der Verfolgung entzogen, sogar wider seinen Willen. Es handelt sich hier nicht darum, daß auf gesetzliche Bestimmungen aufmerksam gemacht wird, sondern um eine positive Tat, daher ist dieser Fall von den zwei oben genannten vollständig verschieden. Hier muß unbedingt strafbare Strafvereitelung angenommen werden.

2. Ist Strafvereitelung dadurch möglich, daß jemand eine über den Vortäter verhängte Geldstrafe bezahlt?

Es sind hier drei Fälle möglich:

a) Der Strafvereitler gibt dem Bestraften das Geld, damit dieser die Strafe bezahlen kann,
b) er bezahlt für den Verurteilten die Strafe,
c) er ersetzt die bezahlte Geldstrafe dem Bestraften.

Gretener[1]) sagt hiezu: „Unhaltbar ist die Ansicht, daß wenn jemand für einen Verurteilten Strafe bezahlt, er diesen begünstigt, denn wenn die Strafbehörde weiß, daß der Zahlende nicht der Verurteilte ist, dann hat sie diesen zurückzuweisen. Zieht man ferner den Charakter der Strafe als eine höchst persönliche Leistung des Schuldigen in Betracht, so wird man weiter gehen und nicht nur die Zahlung der Strafe unter Täuschung der Strafbehörde, sondern auch die Schenkung der Mittel zur Entrichtung der Strafe als mög-

[1]) S. 147.

liche Erscheinungsform der Begünstigung erachten müssen". Frank[1]) meint, und hierin schließt er sich Binding[2]) an, daß Begünstigung nicht vorliegt, wenn jemand das Geld zur Zahlung der Geldstrafe geliehen oder geschenkt wird; ferner nicht, wenn ihm die bezahlte Geldstrafe zurückerstattet wird, denn in beiden Fällen wird die Geldstrafe aus dem Vermögen des Verurteilten bezahlt. Dagegen müsse die Zahlung der Geldstrafe für den Verurteilten ohne Verpflichtung zur Rückerstattung als Begünstigung angesehen werden.

Man wird sich Binding wohl nicht anschließen können aus folgenden Gründen: die Strafe ist ein Uebel, die auf den Verurteilten wirken soll, auch die Geldstrafe ist ein solches Uebel. Sie soll dadurch wirken, daß das Vermögen des Verurteilten vermindert wird. Eine Strafe, die keinerlei Auswirkung hat, ist keine Strafe. Wenn nun das Vermögen des Bestraften nicht vermindert wird, weil er von einem Dritten das Geld zurückersetzt erhält, so wirkt die Strafe nicht, es muß also Strafvereitelung vorliegen, und zwar in allen drei oben genannten Fällen. Es ist dies ein Fall der Begünstigung ähnlich dem, wo der Begünstiger für den Begünstigten die Strafe verbüßt.

3. Ist die Begünstigung durch falsche Erklärungen in einem für einen andern eingereichten Gnadengesuch möglich?

Hier wird man für die Erklärung dasselbe annehmen müssen wie bei der Hintertreibung der Strafantragsstellung bei Antragsdelikten, d. h. man wird Strafvereitelung bejahen. Derselben Ansicht ist Frank[3]) und das Reichsgericht[4])

4. Ist Begünstigung möglich dadurch, daß dem Staat ein Justizmord erspart wird?

Daran wird man nicht denken, inbesondere nicht an strafbare Begünstigung, wenn man bedenkt, daß der Strafanspruch nicht durch das Urteil, sondern durch die Begehung einer strafbaren Tat entsteht. Man muß Binding[5]) recht geben, wenn er sagt, daß wer dem Staate einen Justizmord spart, sich um ihn und die Gerechtigkeit trotz des formellen Bestandes eines Strafrechts nur verdient mache; er müsse frei ausgehen.

---

[1]) V. 1 a zu § 257. [2]) Lb. 2, 651. [3]) V. 1 c zu § 257. [4]) E. 35, 128. [5]) Lb. II S. 647.

3. Kapitel.

Delikte, die ihrem Wesen nach eine Strafvereitelung enthalten.

§ 14 Die Rechtsbeugung.

Der § 336 R.St.G.B. lautet:
Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtsfrage vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachteil einer Partei der Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Die analogen Bestimmungen der Entwürfe lauten:

In E 1919 § 171: Ein Richter oder Schiedsrichter, der bei Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache in der Absicht, einen Beteiligten zu begünstigen oder zu benachteiligen, wissentlich das Recht beugt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Im E 1925 § 126: Ein Amtsträger, der bei der Ausübung seines Amtes in der Absicht, einen Beteiligten zu begünstigen oder zu benachteiligen wissentlich das Recht beugt, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Ist die Rechtsbeugung von einem Richter oder Schiedsrichter bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache begangen, so ist die Strafe Zuchthaus.

Von diesen Bestimmungen ist hier nur der erste Tatbestand, der die Begünstigung einer Partei enthält, zu behandeln.

Unter „Rechtssachen" ist anerkanntermaßen auch jede Strafsache, und zwar sowohl öffentliche Strafklagesache als auch private Nebenklagsache[1]) zu verstehen.

A. Im geltenden Recht kann nur ein Beamter oder Schiedsrichter der Täter sein. Was das Gesetz unter „Beamter" versteht, sagt der § 359. Schiedsrichter kann jede Person sein, die von den Parteien als solche gewählt wird. Sie unterliegt aber dem § 336 nur, wenn bei der Bestellung vereinbart wurde, daß sie auf Grund des geltenden gemeinen Rechts entscheiden solle[2]).

[1]) Frank II zu § 336. [2]) RG. E. 49, 342.

Die Handlung muß eine „Beugung des Rechts" sein, also entweder eine Entscheidung, bei der die gesetzlichen Bestimmungen gar nicht beachtet, also falsch angewandt wurden, obgleich der Täter sie kannte, oder in dem Vorsatz, wenn gesetzliche Bestimmungen bestehen sollten, gar nicht nachzuschlagen, selbst wenn dann die Entscheidung gegen die Bestimmungen ausfällt.

Es wird Vorsatz verlangt, und zwar dahin gehend, daß der Täter zu Gunsten einer Partei handelt. Der Begriff „Partei" ist auch auf den Angeklagten im Strafprozeß anwendbar, wenn auch dort von „Partei" nicht die Rede ist.

„Zu Gunsten" einer Partei muß gehandelt werden, d. h. die begünstigte Partei muß einen Vorteil bekommen, der ihr nicht zusteht. Unter Vorteil ist natürlich auch eine dem Gesetz nicht entsprechende Freisprechung oder eine mildere Verurteilung zu verstehen. Die Fälle, bei denen nach allgemeinem Empfinden zu geringe Bestrafung innerhalb des gegebenen Strafrahmens erfolgt, sind natürlich zu scheiden in solche, bei denen der Richter nach seinem Empfinden entschieden hat, weil er eben den Fall leichter angesehen hat, als die Allgemeinheit, und in solche, bei denen der Richter, obgleich er das zu beurteilende Verbrechen als sehr schwer ansah, absichtlich eine sehr niedere Strafe aussprach. Ersterer Fall ist natürlich straflos, denn es fehlt subjektiver Vorsatz, während im zweiten Fall unbedingt zu bestrafen ist, weil der Strafrahmen dem Richter gegeben ist, um innerhalb desselben eine seinem pflichtmäßigen Ermessen entsprechende Bestrafung herbeizuführen. Es liegt in seiner Eigenschaft als Richter, die Pflicht zur subjektiv richtigen Entscheidung; sobald also vorsätzlich wider das subjektive Empfinden geurteilt wird, ist der Tatbestand der Rechtsbeugung erfüllt und der Richter daher zu bestrafen.

Es ist ganz klar, daß diese Fälle der pflichtwidrigen Verurteilung zu Gunsten des Angeklagten eine Strafvereitelung enthalten, denn schon oben ist ausgeführt worden, daß der Strafanspruch des Staates bereits mit der Vollendung einer mit Strafe bedrohten Handlung entsteht, und daß das Urteil lediglich den Zweck hat, den Strafanspruch prozessual zu normieren. Gerade weil das Urteil innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach pflichtmäßigem Ermessen erlassen werden muß, ist die nicht pflichtmäßige Verurteilung zu Gunsten des Angeklagten Strafvereitelung im Rahmen der Rechtsbeugung, da bekanntlich nur die im Urteil normierte Strafe vollstreckt wird.

Aber auch schon vor der Urteilsfällung kann Rechtsbeugung begangen werden und zwar bei der „Leitung einer Rechtsfrage", nämlich durch die Nichtladung von Belastungszeugen zur Hauptverhandlung und Nichtvorlegen von Beweismitteln in derselben. Da das Urteil auf Grund der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung nach freiem richterlichen Ermessen gefällt werden muß, kann dafür die Beurteilung der Schwere der Tat des Angeklagten, die Ladung von Zeugen und Vorlage von Beweismitteln sehr von

Wichtigkeit sein. Je nach deren Erscheinen oder Nichterscheinen, Vorlage oder Nichtvorlage kann der Angeklagte zu der dem Gesetz und der Schwere des tatsächlich begangenen Falls entsprechenden Strafe verurteilt werden oder kann seine Strafe eine wesentlich leichtere sein.

Der Tatbestand des § 336 ist also, wenn man die Entscheidung zu Ungunsten des Angeklagten außer Betracht läßt, ein doppelter. Sowohl der, der vorsätzlich die Grundlagen zu einer leichteren als der rechtmäßigen Verurteilung schafft, als auch der, der vorsätzlich leichter bestraft, haben den Tatbestand des § 336 erfüllt und zugleich Strafvereitelung begangen.

Das Verbrechen des § 336 ist ein reines Tätigkeitsdelikt, d. h. zur Erfüllung des Tatbestandes ist nicht der Eintritt eines Erfolgs notwendig. Es genügt die in der Absicht der Rechtsbeugung entwickelte Tätigkeit.

Nach der Höhe der angedrohten Strafe, deren Höchstmaß 5 Jahre Zuchthaus ist, könnte man vermuten, daß es einer starken Strafdrohung bedürfe, um die Richter von der Rechtsbeugung abzuhalten. Aber dem ist nicht so. Man kann schon für das geltende Recht sagen, was die Begründung des E 1919 zu § 171 sagt, daß Fälle der Rechtsbeugung im deutschen Rechtsleben unbekannt sind, und bei allen Angriffen, denen die Rechtssprechung der Gerichte in den letzten Jahrzehnten ausgesetzt gewesen ist, die Makellosigkeit der Richter und ihr lauteres Streben nach Gerechtigkeit über jeden Zweifel erhaben geblieben ist. Die besonders schweren Strafdrohungen entspringen somit nicht sowohl einem praktischen Bedürfnis als der Notwendigkeit, auch im Strafgesetz zum Ausdruck zu bringen, daß eine unbestechliche Justiz zu den höchsten Gütern eines Volkes gehört.

B. Der Tatbestand der Rechtsbeugung im E 1919 ist etwas enger als der im geltenden Recht. Einerseits ist an Stelle des Wortes „Beamter" der Begriff „Richter" getreten, so daß u. a. die zum Erlaß des von polizeilichen Strafverfügungen Ermächtigten ausscheiden. Andererseits ist wissentliche Handlung gegen das Gesetz notwendig, während unter Umständen im geltenden Recht eventueller Vorsatz genügt. Im Uebrigen ist der Tatbestand derselbe, es sind nur einige kleine Unterschiede in der Fassung vorhanden.

C. Der Entwurf 1925 erweitert im Gegensatz zum E 1919 den Tatbestand der Rechtsbeugung ganz erheblich.

Unter den Abs. 1 fallen die Fälle, die der E 1919 gerade ausgenommen hatte. Er kommt für die Fälle in Betracht, bei denen eine Verwaltungsbehörde zum Erlaß von Strafverfügungen ermächtigt ist. Auch hier ist Strafvereitelung möglich. Aber hier ist die Strafvereitelung nicht strafbar, weil nach § 413 St.P.O. die Ermächtigung nur für Uebertretungen gilt.

Unter den Abs. 2 fallen die oben unter A angeführten Tatbestände, diese brauchen daher hier nicht wiederholt werden, mit Ausnahme der Fälle, wo im geltenden Recht *dolus eventualis*

möglich ist, weil der Tatbestand verlangt, daß „wissentlich" das Recht gebeugt wird. Die Strafdrohung ist wesentlich schärfer für die Fälle in Abs. 2 als im geltenden Recht, da Zuchthaus bis zu 15 Jahren verhängt werden kann.

§ 15 Die Strafentziehung.

Der § 346 R.St.G.B. lautet:

Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt oder eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetz nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Die diesem Paragraphen entsprechenden Bestimmungen der Entwürfe lauten:

E 1919 § 177 Ziff. 2: Ein Beamter, der zur Mitwirkung bei der Strafverfolgung berufen, wissentlich einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung entzieht, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft.

§ 178 Abs. 1: Ein Beamter, der, zur Mitwirkung einer Strafvollstreckung berufen, es unterläßt, eine Strafe zu vollstrecken, die vollstreckt werden muß oder eine Strafe vollstreckt, die nicht zu vollstrecken ist, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft.

Im E 1925 stimmt § 131 Ziff. 2 wörtlich mit § 177 Ziff. 2 E 1919 überein mit der Ausnahme, daß an Stelle von „Beamter" „Amtsträger" steht; dasselbe Verhältnis besteht zwischen § 178 Abs. 1 E 1919 und § 132 Abs. 1 E 1925.

A. Der Tatbestand des § 346 ist der Generalfall, von dem die Rechtsbeugung nur ein erweiterter Spezialfall ist.

Verlangt wird, daß der Täter ein Beamter ist, und vermöge seines Amtes „bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstrekkung der Strafe" tätig wird. Ferner wird Handeln verlangt in der Absicht, jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen.

Das Verbrechen kann begangen werden im ersten Fall durch Unterlassung und zwar durch pflichtwidrige Nichtverfolgung einer strafbaren Handlung; der dritte Fall ist auch ein Unterlassungsdelikt, das begangen werden kann durch Nichtbetreiben der Vollstreckung einer ausgesprochenen Strafe.

Nur der zweite und vierte Fall sind reine Tätigkeitsdelikte und zwar:

a) entweder eine Tätigkeit, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetz nicht entsprechende Bestrafung — wobei aus dem Zusammenhang zu entnehmen ist, daß hier eine

nicht dem Gesetz entsprechende leichte Bestrafung gemeint ist — zu bewirken, oder

b) die Vollstreckung einer gelinderen als der erkannten Strafe.

Es ist ganz klar, daß sämtliche 4 Fälle eine Strafvereitelung enthalten.

B. Im E 1919 sind die vorgenannten Fälle 1 und 3 erweitert und zwar dahingehend, daß § 177 Ziff. 2 die Fälle umfaßt, bei denen sowohl der Täter den Verbrecher nicht verfolgt als auch die Fälle, wo der Täter wissentlich die Strafverfolgung unterbindet, d. h. wo er veranlaßt, daß gegen einen Verbrecher nicht eingeschritten wird. Es sind also hier offensichtlich Tatbestände, die an sich unter den Tatbestand des § 235 E 1919 fallen würden, zum Beamtendelikt erhoben. Es fehlt allerdings die Bestimmung, daß die Bestrafung „nicht dem Gesetz entsprechen" dürfe, um den Tatbestand des § 177 Ziff. 2 zu erfüllen, diese Bestimmung ist aber nicht notwendig, denn es kann ja gar kein Zweifel sein, daß unter Bestrafung nur eine dem Gesetz entsprechende zu verstehen ist. In § 178 Abs. 1 sind die Fälle Nummer 3 und 4 des geltenden Rechts zusammengefaßt; es ist selbstverständlich, daß, wenn eine leichtere als die verhängte Strafe vollstreckt wird, nicht die Strafe vollstreckt wird, „die vollstreckt werden muß". Weiter wird im E 1919 zur Erfüllung des Tatbestands verlangt, daß nicht „vollstreckt" wird, während das geltende Recht verlangt, daß die „Vollstreckung der Strafe nicht betrieben" wird. Es ist also hier der Tatbestand eingeengt. Während im geltenden Recht eine Art Aufsichtspflicht der Strafvollstreckungsbehörden über die einzelnen Vollzugsorgane besteht, fällt diese im E 1919 weg.

Ueber die Bestimmungen des E 1925 kann auf besondere Ausführung verzichtet werden, da, wie schon bemerkt, sich diese mit dem E 1919 fast vollständig decken.

§ 16. Das Verhältnis dieser Delikte zur Begünstigung.

Es wurde schon oben angedeutet, daß zwischen dem Verbrechen der Rechtsbeugung und dem der Strafentziehung einerseits und der Begünstigung bezw. Strafvereitelung anderseits ein bestimmtes Verhältnis besteht. Binding[1]) hatte die oben genannten Verbrechen „begünstigende Prozeßverbrechen" genannt. Er sagte: „Die Begünstigung kann sich des Prozesses als ihres Mittels bemächtigen. Und zwar sowohl dadurch, daß sie seine Entstehung als dadurch, daß sie in ihm die gerechte Verurteilung des Schuldigen oder die ordnungsmäßige Vollstreckung hintertreibt. Dieses Verhältnis geht soweit, daß, wenn eines der beiden vorgenannten Delikte zu jemandes Gunsten begangen wird, eine Bestrafung wegen Begünstigung bezw. Strafvereitelung ausgeschlossen ist, weil die beiden Bestimmungen Spezialbestimmungen der Begünstigung bezw. Strafvereitelung sind."

[1]) Lehrb. II Seite 574.

Im geltenden Recht ist in die Bestimmungen über die Rechtsbeugung der Begriff „zu Gunsten einer Partei" aufgenommen, während in den beiden Entwürfen der Ausdruck lautet „um einen Beteiligten zu begünstigen". Es wird also in allen angeführten Fällen daran gedacht, daß dem Verbrecher eine Gunst erwiesen werden soll und zwar immer dadurch, daß er mindestens eine leichtere Strafe erhält, als er nach dem Gesetz und der Schwere der Tat hätte bekommen sollen. Es ist dies mindestens eine partielle Strafvereitelung. Es ist daher nicht daran zu denken, daß eine Konkurrenz zwischen der Rechtsbeugung und der Begünstigung bezw. Strafvereitelung möglich ist, und zwar gerade weil die Rechtsbeugung ein Spezialfall der Begünstigung ist.

Bei den Bestimmungen über Strafentziehung tritt dieses Spezialitätsverhältnis noch viel offener zutage.[1]) Hier ist übrigens der einzige Fall im Gesetz, wo eine Strafvereitelung durch Nichtanzeige eines Verbrechens begangen werden kann, und zwar der Fall, wo die Beamten hiezu die Pflicht haben[2].) Der § 346 des geltenden Rechts ist „Strafentziehung" überschrieben. Es ist ganz klar, daß jede Handlung, durch die bewirkt wird, daß jemand seiner Strafe entzogen wird, zugleich Strafvereitelung ist. Wie schon oben ausgeführt, ist auch die Vollstreckung einer gelinderen als der erkannten Strafe Strafvereitelung (qualitative Strafvereitelung), auch ist schon ausgeführt, daß eine verspätete Vollstreckung unter Umständen eine Strafvereitelung sein kann.

Beling[3]) sagt hiezu: „Als ein zu der Begünstigung im Spezialitätsverhältnis stehendes Delikt stellt sich die sogenannte Konnivenz dar. Ein Strafprozeßbeamter, der die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt usw., leistet offensichtlich dem Vortäter Beistand, und tut er dies in der Absicht, ihn der gesetzlichen Strafe zu entziehen, so fällt er eben an sich unter § 257 St. G. B. Gleichwohl ist er lediglich nach dem qualifizierenden § 346 zu bestrafen, Idealkonkurrenz ist ausgeschlossen."

Binding nennt den Fall der pflichtwidrigen Nichtanzeige eines begangenen Verbrechens „negative Begünstigung".

Da im übrigen sämtliche in den beiden vorigen Paragraphen behandelten Delikte nicht Erfolgs- sondern reine Tätigkeitsdelikte sind, ist ihr Verhältnis zur Begünstigung bezw. Strafvereitelung noch mehr geklärt, denn im geltenden Recht wenigstens ist die Begünstigung ein reines Tätigkeitsdelikt.

Dieses Verhältnis erstreckt sich aber in keiner Weise auf die privilegierten Fälle der Begünstigung (Angehörigenbegünstigung), und die Bestimmung über die Strafhöhe. Auch sind natürlich die Fälle der schweren Begünstigung hier nicht anwendbar, denn das Verhältnis der Begünstigung zu den oben genannten Fällen ist das gleiche, wie das Verhältnis z. B. zwischen einfacher Unterschlagung und Unterschlagung im Amt.

[1]) Ebenso Franck I zu § 346. [2]) Ebenso Franck II zu § 347 u. RG. E. 12, 161; 21, 424. [3]) Vergl. Darst. S. 57.

4. Kapitel.

Delikte, die in den meisten Fällen eine Strafvereitelung enthalten.

§ 17. Die Gefangenenbefreiung.

Der § 120 des R.St.G.B. sagt: Wer einen Gefangenen aus der Gefangenenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit, oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich ist, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die analoge Bestimmung des E 1919 ist wesentlich vereinfacht, sie lautet:

§ 191. Wer einen Gefangenen befreit oder sein Entweichen fördert, wird mit Gefängnis bis zu 10 Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Handelt der Täter in oder bei Ausübung eines Amtes, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Die entsprechende Bestimmung des E 1925 (§ 148) ist mit der unbedeutenden Aenderung, daß an Stelle des Wortes „fördert" das Wort „erleichtert" steht, wörtlich gleich dem § 191 E 1919, aber eine andere Ausnahme ist vorhanden, die hier nicht weiter erwähnt zu werden braucht, es ist eine teilweise Verschiedenheit der Behandlung der Fälle, in denen jemand, über den eine „Maßnahme der Sicherung und Besserung" verhängt ist, befreit wird.

Die Vereinfachung der Bestimmungen über die Gefangenenbefreiung in den Entwürfen ist nicht von wesentlicher Bedeutung.

Nach diesen Bestimmungen ist eine Selbstbefreiung des Gefangenen kriminell nicht strafbar, was dem allgemeinen Grundsatz, daß die Betätigung des Freiheitstriebes straflos bleibt, entspricht. Selbstbefreiung ist nur nach §§ 79, 159 Mil.St.G.B. und als Gefangenenmeuterei strafbar.

Das Delikt ist reines Begehungsdelikt und in 2 Fälle geteilt. Im ersten Fall geschieht die Befreiung ohne Mitwirkung des Ge-

fangenen, im zweiten Fall ist der Täter nur eine Art Gehilfe des Gefangenen. Es ist ein Erfolgsdelikt, bei dem der Versuch für strafbar erklärt ist.

Hier interessiert insbesondere die Feststellung des Begriffs „Gefangener", und zwar genügt festzustellen, daß neben dem Strafgefangenen es noch andere Gefangene, z. B. Untersuchungsgefangene, die auf Grund eines Steckbriefes oder Vorführungsbefehls Festgenommenen, gibt. Lambach zählt weiter auf und sagt, daß darunter auch Arbeitshausgefangene, Personen, die eine gerichtliche Ordnungsstrafe verbüßen, Personen, an denen Zivilhaft vollstreckt wird, solche, die zu ihrer eigenen Sicherheit in polizeiliche Verwahrung genommen sind, solche, die eine unter staatlicher Autorität verhängte Disziplinarstrafe verbüßen, durch Verfügung der Verwaltungsbehörden in Irrenanstalten untergebrachte Geisteskranke, Kriegsgefangene, die auf Grund der §§ 5, 7 J.G.G. einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesenen Personen zu verstehen sind.

Also neben Personen, die sich in krimineller Strafhaft oder in Untersuchungshaft wegen einer begangenen strafbaren Handlung befinden, auch solche, über die aus anderen Gründen das staatliche Haftrecht ausgeübt wird. Hälschner[1]) trifft die Unterscheidung so, daß er sagt, daß es sich hier um Gefangene handelt, denen eine mögliche Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens bevorsteht, oder die wegen eines solchen bereits verurteilt sind, oder um Gefangene, bei denen dies nicht der Fall ist.

Es ist ganz klar, daß eine Befreiung von Gefangenen der ersten Art eine Begünstigung enthält, sofern die Befreiung in der Absicht geschieht, den Gefangenen der Strafe zu entziehen. Anders ist es bei Gefangenen der letzteren Art, bei diesen ist Strafvereitelung unmöglich.

§ 18. Das Entweichenlassen von Gefangenen.

Der § 121 St.G.B. lautet:

Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder dessen Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt, oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit gefördert worden, so tritt Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe ein.

Im § 347 St.G.B. ist das Entweichenlassen von Gefangenen durch Beamte unter ähnlicher Regelung wie in § 120 unter Strafe gestellt.

Der E 1919 stellt das Erfordernis, daß der Täter bei Ausübung seines Amtes den Gefangenen entweichen läßt, bei vorsätzlicher Begehung unter § 191, und bestraft in § 192 denjenigen, der bei der Bewachung eines Gefangenen mitzuwirken hat und dessen Entweichen fahrlässig fördert, oder ihn fahrlässig entweichen läßt.

[1]) Lehrb. S. 960.

Der E 1919 vereinfacht also einerseits die Bestimmungen über das Entweichenlassen von Gefangenen, kompliziert sie aber andererseits dadurch, daß bei vorsätzlicher Begehung der Täter in oder bei Ausübung seines Amtes handeln muß, während bei der fahrlässigen Begehung des Delikts der Täter bei dessen „Bewachung" mitzuwirken hat.

Im E 1925 entspricht der § 148 dem § 191 des E 1919 und der § 149 dem § 192 des E 1919 mit derselben Abweichung, wie bei der Bestimmung über die Gefangenenbefreiung.

Auch bei diesen Delikten ist die Vollendung dadurch gegeben, daß der Gefangene aus den Händen der Staatsgewalt befreit wird, und ist der Gefangene Strafgefangener und wird er in der Absicht befreit, sich der Strafe zu entziehen, so liegt Strafvereitelung vor.

§ 19. Die Gefangenenmeuterei.

Der § 122 Abs. 2 St.G.B. sagt, daß als Meuterer bestraft werden Gefangene, die sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

Der § 190 des E 1919, der die ähnliche Bestimmung enthält, sagt: Gefangene, die mit vereinten Kräften ausbrechen, werden mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Der § 147 im E 1925 hat denselben Wortlaut.

Der Hauptunterschied zwischen dem geltenden Recht und den Entwürfen besteht darin, daß ebenso wie bei der Begünstigung das geltende Recht den Versuch schon als vollendetes Delikt ansieht, während die Entwürfe Vollendung verlangen und daneben den Versuch für strafbar erklären, was zur Folge hat, daß Rücktritt vom Versuch bei den Entwürfen Straflosigkeit herbeiführt.

Ziel des Ausbruchs ist die Flucht aus dem Gefängnis in die Freiheit, also Bruch des staatlichen Haftrechts durch die Meuterer.

§ 20. Das Verhältnis zwischen der Begünstigung und diesen Delikten.

Sämtliche in diesem Kapitel behandelten Delikte haben als Angriffsobjekt das staatliche Haftrecht, das Recht des Staates auf Inhaftnahme von Personen, die bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt haben.

Der staatliche Strafanspruch geht in den meisten Fällen auf eine Freiheitsstrafe, daneben gibt es noch die Todesstrafe und die Geldstrafe und in einzelnen Landesforststrafgesetzen Zwangsarbeit. Die Freiheitsstrafe wird durch Inhaftnahme vollzogen, durch die Inhaftnahme entsteht ein staatliches Haftrecht. Es enthält also der staatliche Strafanspruch in den meisten Fällen, wo er auf eine Freiheitsstrafe gerichtet ist, ein bedingtes staatliches Haftrecht, das durch Inhaftnahme des Verbrechers zur Entstehung gelangt. Während des

Strafvollzugs besteht also neben dem Strafanspruch das staatliche Haftrecht, und es wird daher durch die Strafvereitelung während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe neben dem staatlichen Strafrecht auch das staatliche Haftrecht verletzt.

Das staatliche Straf- und das staatliche Haftrecht sind zwei ganz verschiedene Rechte, das erstere kann wohl das letztere enthalten, weil Vollzug einer Freiheitsstrafe auch ein staatliches Haftrecht voraussetzt. Aber in vielen Fällen gibt es ein Strafrecht ohne Haftrecht, z. B. bei der Verhängung einer Geldstrafe, und ein Haftrecht ohne Strafrecht, z. B. bei der Schutzhaft. Binding[1]) sagt über das Verhältnis von Haftbruch und Begünstigung:

„Da Haftrecht und Strafrecht des Staates ihrem Umfange nach nicht zusammenfallen, daß der Angriff auf jenes kein solcher auf dieses bedeuten muß, hat sich bei der Umgrenzung des Haftrechts zur Evidenz ergeben. Der öfters aufgestellte Satz, die Gefangenenbefreiung sei nur eine Unterart der Begünstigung, ist ganz unhaltbar. Daß sie aber sehr häufig der Begünstigungsabsicht als Mittel dient, kann nicht geleugnet werden. Dann sind eben — Haft- wie Strafrecht vorausgesetzt — zwei ihrem Wesen und Zweck nach ganz verschiedene Rechte gleichzeitig angegriffen worden und das Vorliegen einer Deliktskonkurrenz steht außer Zweifel."

Nun könnte man denken, das G. B. ließe trotzdem die Strafe des Haftbruchs durch die der Begünstigung konsumieren. Die Vergleichung der Strafen in den §§ 347, 120, 121 mit der des § 257 widerlegt aber diesen Gedanken sofort. Ebensowenig läßt sich aber *de lege lata* irgend ein Grund für die Konsumtion der Begünstigungsstrafe durch die Strafe des Haftbruchs anführen. Beide Delikte werden im G. B. durchaus individuell behandelt. Und so muß bei Haftbruch in Begünstigungsabsicht Idealkonkurrenz der beiden strafbaren Handlungen angenommen werden[2]).

Gegner dieser herrschenden Ansicht, der sich Gretener, Merkel, Ohlshausen, Franck anschließen, ist Meyer[3]), der sagt, daß die Begünstigung in dem Haftbruch aufgehe, und Hälschner[4]), Schwarze[5]), Kohler[6]), die sagen, daß die Gefangenenbefreiung ein Fall der Begünstigung sei. Hälschner[4]) sagt, daß Konkurrenz zwischen Gefangenenbefreiung und Begünstigung möglich sei, da, wenn der befreite Gefangene Strafgefangener ist und dessen Befreiung zwecks Strafvereitelung geschieht, eine Bestrafung wegen Gefangenenbefreiung ausgeschlossen sei, weil die Befreiung ein Mittel der Begünstigung und daher eine besondere Begehungsart der Begünstigung sei. Hälschner übersieht also vollkommen, daß durch die Befreiung eines Strafgefangenen zwei völlig verschiedene Rechte verletzt werden.

Es ist also Idealkonkurrenz zwischen den aufgezählten Delikten und der Strafvereitelung möglich. Insbesonders für den Fall der

[1]) Lehrb. II S. 598. [2]) Derselben Ansicht RG. E. 4, 487; 7, 244. [3]) 4. Aufl. S. 851. [4]) II. S. 961. [5]) S. 393. [6]) Z. f. vergl. R. W. 10, 308.

Meuterei, denn auch hier könnten Meuterer die Absicht haben, andere der Strafe zu entziehen. Es kann nicht an den Fall der „Mittäterschaft zur Selbstbefreiung" gedacht werden. Wenn auch der einzelne die Absicht hat, sich selbst zu befreien, so weiß er, daß dem Andern durch die gemeinsame Flucht das Entweichen erleichtert wird, denn Meuterei durch Ausbruch wird ja nur deswegen begangen, um das Entweichen zu erleichtern. Es ist aber die Begünstigungsabsicht nicht immer notwendig, es ist z. B. möglich, daß ein Teilnehmer der Meuterei lediglich an sein eigenes Entweichen denkt. Es ist also auch die Bestimmung über Meuterei kein Spezialfall der Begünstigung.

Es wäre *de lege ferenda* daran zu denken, ob man nicht die Bestimmung über die Gefangenenbefreiung usw. dahingehend teilen könnte, daß der eine Teil nur die Befreiung von Gefangenen, die nicht Strafgefangene sind, und der andere Teil nur für die Befreiung der Strafgefangenen oder solchen, die wegen eines begangenen Verbrechens oder Vergehens Strafe zu erwarten haben, gelten würde, und man so einen Spezialfall der Strafvereitelung schaffen könnte. So wäre dem unbegründeten Streit, ob, wenn bei den oben genannten Fällen Begünstigungsabsicht vorliegt, diese Spezialfälle der Begünstigung sind, die Spitze gebrochen, und man könnte die Befreiung von solchen Gefangenen, die nicht Strafgefangene sind, weniger streng bestrafen, als die Befreiung von Strafgefangenen, was auch der Billigkeit entspräche.

§ 21. Schlußbetrachtung.

Man kommt schließlich zu dem Ergebnis, daß, obwohl die Entwürfe, insbesondere der E 1925, große Verbesserungen auf dem Gebiet der Strafvereitelung gebracht haben, noch manches verbessert werden muß. Es kann hier Bezug genommen werden auf die Ausführungen in § 9. Man muß insbesondere versuchen, bei der Strafvereitelung den subjektiven Tatbestand zu vereinfachen und aus den oben genannten Gründen den Versuch der Strafvereitelung genau so wie im geltenden Recht als vollendetes Delikt auszugestalten.

Bei den im dritten Kapitel behandelten Delikten wäre es von Vorteil, wenn der Charakter als qualifizierte Delikte der Strafvereitelung besser herausgearbeitet würde, was dadurch geschehen könnte, daß man die zusammengewürfelten Tatbestände, z. B. „zu Gunsten" oder „zu Ungunsten" einer Partei, bei der Rechtsbeugung trennen würde. Für die Delikte im 4. Kapitel kann auf § 20 verwiesen werden.

Literaturverzeichnis.

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt a. d. Orla 1836.

Abegg, J. Goblerie interpret. const. crim. Carol. et Remi nemesin Carolinam Heidelberg 1837.

Albertus de Gandino, Tractatus de maleficiis, abgedruckt b. Angelus Aretinus.

Angelus Aretinus, Super maleficiis. Ausg. v. 1514.

Archiv für Strafrecht (früher für preußisches Strafrecht) herausg. von Goltdammer. Berlin seit 1852.

Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts. Berlin und Leipzig 1926.

Bartolus de Saxoferrato, Super Sekunda Digesti novi. Ausg. v. 1725.

Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht und Strafprozeß. Bd. 1 S. 411 ff. Göttingen 1840.

Beling, in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts". Besonderer Teil, VII. Band, Berlin 1907.

Berlich, Conclusiones practicabiles, pars quinta. Ausgabe von 1693.

Berner, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Berlin 1847.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. Aufl. Leipzig 1886. 18. Aufl. 1898.

Binding, Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund, Leipzig 1869.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig Band 1 1872. (2. Aufl. 1890). Band 2 1877.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 6. Auflage Leipzig 1902. Besonderer Teil als Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts I. Leipzig 1896.

Birnbaum, Von dem Begriffe von socius in den Quellen des römischen Strafrechts im Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. Jahrg. 1842. Halle.

Blumlacher, Commentaris in Kayser Karl V. peinliche Halsgerichtsordnung. 4. Aufl. Salzburg 1704.

Bochmer, Elementa jurisprudentiae criminalis, Halle 1732.

Bochmer, Observationes selectae ad B. Carpzovii Practicam. Halle 1720.

Bochmer, Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam, Halle 1770.

Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis Leipzig 1879.

v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860.

v. Buri, Ueber Kausalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873.

v. Buri, Begünstigung und Hehlerei im Gerichtssaal. Bd. 29 S. 14 ff. Stuttgart 1877.

v. Buri, Ueber Kausalität und deren Verantwortung. Beilageheft zum G. S. Bd. 37.

Caius, Institutiones ed. Krueger und Studemund. Berlin 1877.

Cararra, La ricettazione in seinen Opuscolo di Diritto Criminale Bd. III 1870.

Carpcow, Practica nova rerum criminalium Imperialis Saxonica. Wittenberg 1665.

Clarus, Sententiarum receptarum liber quintus sive practica criminalis. Frankfurt a. M. 1636.

Clasenius, Commentarius in constitutiones criminales Caroli V. Frankfurt und Leipzig 1685.
Damhouder, Praxis rerum criminalium, Antwerpen. Ausg. v. 1693.
Deutsche Strafrechtspraxis. Bd. 1 herausg. von Pezold, Stuttgart 1877. Bd. 2 herausg. von Zimmerle, Stuttgart 1880.
Ehrenfried, Wie unterscheiden sich Begünstigung und Teilnahme? Jnaug.-Dissert Erlangen 1894.
Eisenhart, Dissertatio de vera criminis socii notione. Helmstadt 1750.
Engau, Elementa juris criminalis liber primus. 4. Aufl. Jena 1753.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Leipzig 1880 ff.
Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. Gießen 10. Aufl. 1828.
Franck, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1897.
Franck, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1925.
Froelich v. Froelichsburg, Commentarius in Kayser Carl V. peinliche Halsgerichtsordnung. Innsbruck 1709.
Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2 Bde. Leipzig 1861 f.
Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß usw. Stuttgart seit 1849.
Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen. Innsbruck 1862.
Geyer, „Begünstigung" in Holtzendorffs Handbuch Bd. 2 S. 417 ff. Bd. 4 S. 170 ff.
Geyer, s. v. „Begünstigung" im Rechtslexikon herausg. v. Holtzendorff Bd. 2 3. Aufl. Leipzig 1880.
Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Bd. 1 München 1884.
Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung München 1879.
Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft. 3. Aufl. Gießen 1818.
Haelschner, Das preußische Strafrecht. 3 Teile. Bonn 1868.
Haelschner, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund. Bonn 1870.
Haelschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1 Bonn 1881. Bd. 2 1884 und 1887.
Handbuch des deutschen Strafrechts herausg. von Holtzendorff. 4. Bd. Berlin 1871 ff.
Hefftter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Braunschweig 1857.
Heimberger, Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. Freiburg und Leipzig 1896.
Henke, Handbuch des Kriminalrechts. Band 1 Berlin und Stettin 1823.
Herzog, Ueber Strafbarkeit und Straflosigkeit mit besonderer Berücksichtigung der Lehre von der Teilnahme im G. S. Bd. 24 S. 435 ff. Stuttgart 1872.
Herzog, Kann ein bei der Haupttat Beteiligter sich in Ansehung derselben Tat einer Begünstigung schuldig machen? Im G. S. Bd. 29 S. 161 ff. 1877.
Herzog, Zur Lehre der Begünstigung im Archiv Bd. 29 S. 112 ff. 1881.
Jarke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 1 Berlin 1827.
John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. Leipzig 1858.
John, Entwurf mit Motiven eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund. Berlin 1868.
Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. Halle 1796.
Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Erlangen 1794.
Koch, Institutiones iuris criminalis. Jena. 3. Ausgabe 1770.
Koch, Angangsgründe des peinlichen Rechts. Jena 1790.
Koestlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. Tübingen 1845.
Koestlin, System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Tübingen 1855.
Koehler, Begünstigung und Hehlerei in G. S. Bd. 61 S. 44 ff. 1902.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Heft 1. Mannheim 1890. Heft 2—6. 1895 ff.
Kress, Commentatio succincta in constitutionem criminalem Caroli V. Hannover 1731.

Langenbeck, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Jena 1868.
Lambach, Die Gefangenenbefreiung. Erlanger Dissertation 1917.
Lohmeyer, Das Wesen der Begünstigung. Breslauer Dissertation 1904.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 24. Auflage. Berlin 1922.
Loening, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Frankfurt/M. 1885.
Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht. Bd. 2. Göttingen 1840.
Luden, Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts. Band 1. Jena 1842.
Martin, Lehrbuch des Kriminalrechts. 2. Aufl. Heidelberg 1829.
Marezoll, Das gemeine deutsche Kriminalrecht. 3. Aufl. Leipzig 1856.
Matthias Stephanus, Caroli V. constitutiones criminales cum iure communi collatae. Rudolstatt 1702.
Meister Chr. sen., Principia iuris criminales. Göttingen 1755.
Meister G. jun., Principia iuris criminalis. 5. Aufl. Göttingen 1811.
Merkel, Ueber Begünstigung unter „Verbrechen" in Bd. 12 von Weiskes Rechtslexikon. Leipzig 1858.
Merkel, Begünstigung und Hehlerei im Handbuch Bd. 3. S. 735 ff. Bd. 4. S. 419 ff.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Meves, Begünstigung und Hehlerei in der Allgem. deutschen Strafrechtszeitung her. v. Holtzendorff Bd. 13 S. 479 ff. Leipzig 1873.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Erlangen 1888. 5. Aufl. Leipzig 1895.
Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. Berlin seit 1889.
Mittermaier, Noten zu Feuerbachs Lehrbuch in dessen 14. Aufl. v. 1847.
Motive zum revidierten Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund. Berlin 1870.
Morstadt, Ausführlicher kritischer Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch. Schaffhausen 1855.
Nieland, Ueber Zusammentreffen von Teilnahme und Begünstigung. Inaug. Diss. Göttingen 1892.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. 2. 6. Aufl. Berlin 1900 ff.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 13. Aufl. Berlin 1896.
Osenbrueggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1863.
Osenbrueggen, Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863.
Paulus, Libri quinque sententiarum in der Collectio librorum juris Antijustiani ed. Krueger und Studemund. Band 2. Berlin 1878.
Platner, Ueber das crimen receptatorum im Archiv des Kriminalrechts, neue Folge. Halle Jahrg. 1843. S. 170 ff.
Puettmann, Dissertatio de receptatoribus in seinen Adversaria juris universi. Leipzig 1878.
Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 2. Aufl. Rostock und Leipzig 1776.
Rauchdorn, Praktika und Prozess peinlicher Halsgerichtsordnung. Ausg. v. 1592.
Rethwisch, Begünstigung. Strafrechtl. Studie. Berlin 1881.
Roßhirt, Lehrbuch des Criminalrechts. Heidelberg 1821.
Roßhirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts. Heidelberg und Leipzig 1828.
Ruedorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1892.
Sander, Erörterungen der Lehre von der Begünstigung im Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Halle Jahrg. 1838 S. 431 ff., 1839 S. 396 ff.
v. Schirach, Entwicklung der Lehre vom Komplott im Neuen Archiv des Criminalrechts. Halle 1816 Bd. 1 S. 516 ff.
Schoetensack Prof. Dr. in „Der Rechtsgang". Bd. 3 S. 2 ff.
Schroeter, Handbuch des peinlichen Rechts. Bd. 1. Leipzig 1818.
Schultze, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.

Schuetze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leizig 1874.
Schwarze, Begünstigung und Hehlerei im G. S. Bd. 24 S. 368 ff. 1872.
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884.
Schweizerisches Strafrecht, herausg. von der Expertenkommission. Bern 1896.
Seuffert, In der „Strafgesetzgebung der Gegenwart". Bd. 1 Berlin 1894.
Steltzer, Lehrbuch des teutschen Kriminalrechts. Halle 1793.
Stooß, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Bd. 1 Basel und Genf 1892.
Stuebel, Ueber die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828.
Suessheim, Die Begünstigung. Inaug.-Diss. Erlangen 1898.
Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach heutigem gemeinem Recht. Breslau 1875.
Waechter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. Teil 1 Stuttgart 1825.
v. Waechter, Handbuch des Kgl. sächsischen und thüringenschen Strafrechts. Stuttgart 1857.
v. Waechter, Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Herausg. v. O. v. Waechter. Leipzig 1881.
Waldthausen, Ueber Begünstigung im Archiv Bd. 29 S. 375 ff. 1881.
Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Tat und Strafe. Gießen 1813.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Band 1 Halle 1842.
Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft. Herausg. v. Stenglein N. F. München 1878 ff.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin seit 1881.